شرح التلقين

للإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري

453 - 536

1061 - 1141

الجزء الثاني

المجلد الأول

تحقيق

سماحة الشيخ محمد المختار السلامي

دار الغرب الإسلامي

تونس

الإمام المازري

شرح التلقين

الجزء الثاني

المجلد الأول

4

تحقيق

سماحة الشيخ محمد المختار السلامي



شَرْحُ التَّلْقِين

للإمام أبي عبد الله محمّد بْن علي بن عمر التميمي المازريّ

453 - 536

1061 - 1141

الجزء الثاني

المجلد الأول

تحقيق

سماحة الشيخ محمّد المختار السّلامي

مُفْتي الجمهُوريَّة التونسيَّة



كتاب السلم

اعلم أنا جرينا في هذا الاملاء على الخروج عن نظم كتاب التلقين لسؤال الأصحاب في ذلك. وقد ذكرنا ما يتضمن كتاب السلم الأول من المدونة. وتلطفنا بأن نورد كلام القاضي أبي محمد عبد الوهاب ونشرحه ثم نضيف إليه ما يتعلق به. وربما أضفنا إلى هذا ما يتعلق بما تعلق به. وقد قدمنا في ذكره المنع من بيع الطّعام بالطعام إلى أجل ما يتعلق به من الذرائع أو ما هو ذريعة للذرائع. وذكرنا هناك الأخذ عما في الذمة من الطعام طعاماً إذا كان السلم صحيحاً. ولعلنا أن نلحق هناك[1] الأخذ عن الطعام طعاماً إذا كان السلم فاسداً. فأجزناه لما توخيناه من الجري على مسائل المدونة ما أمكن. فاعلم أن السلم إذا كان صحيحاً وحلّ أجله وتراضى المتعاقدان أن يتعاوضا من الطعام الذي في الذمة بطعام آخر، وذكرنا الشروط التي تبيح ذلك فمنها أن لا يقعا في هذه المعاوضة في بيع الطعام قبل قبضه، وأن يكون المأخوذ عما في الذمة: يجوز أن يسلم فيه[2] رأس المال. فإذا كان السلم في طعام عقد عقداً فاسداً فأراد أن يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً، فإن الأصل في هذا أن لا يعتبر فيه تقدير بيع الطعام قبل قبضه كما اعتبر في السلم الصحيح، لأن من أسلم في حنطة سَلماً فاسداً يجب فسخه ثم تراضيا بأن يأخذ عن ذلك تمراً فإن التمر ها هنا ليس بعوض عن الحنطة فيتصور فيه بيع الطعام قبل قبضه، لكون الذمة خالية من الحنطة لفساد

---

(1) هكذا في جميع النّسخ ولعل الصواب هنا.

(2) (فيه) ساقطة في و.

العقد عليها، وإذا كانت خالية من الحنطة فالواجب رد رأس المال كما يحكم في البياعات الفاسدة، فإن التمر المأخوذ ها هنا عن رأس المال الذي هو دنانير ودراهم، وبيع الدنانير والدراهم قبل قبضها بتمر دين. هذا هو الأصل المعتمد عليه، وعليه وقع جواب **ابن القاسم** في **المدونة** من غير اشتراط وقوع حكم القاضي بالفسخ. وأجاز لمن أسلم في حنطة سلماً فاسداً أن يأخذ تمراً. وهذا طرد مذهبه، لأن السلم إذا فسد عقده لم يستحق المسلم في ذمة المسلَم إليه سوى رأس ماله الذي دفع إليه. لكن أشهب التفت في هذا إلى اختلاف العلماء في هذا العقد الذي أفسدناه نحن وأمضاه غيرنا، فنهى عن أخذ التمر عن الحنطة حتى يقضي القاضي بفسخ العقد فيرتفع الخلاف. أو يكون الفساد مجمعاً عليه فيكون عُرُوُّ الذمة متفقاً عليه ولا مخالف فيه يُتَحسَّس إليه، وهذه مُراعاة منه لاختلاف العلماء، واحتياطاً من الوقوع في المحرم. لأنه إذا كان بعض العلماء يرى عقد هذا السلم صحيحاً وقد يرفع إلى قاضٍ يحكم بصحته، صارت المعاوضة عند هؤلاء كبيع الطعام قبل قبضه. ولكن أشار بعض الأشياخ إلى أن المتعاقدين لو وقعا في هذه المعاوضة ما أُحسِّن أن تفسخ عليهما مع كون هذه المعاوضة عندنا جائزة، ولا يحسن بالفقيه أن يفسخ عقداً وهو عنده جائز ماض لأجل أن غيره ذهب إلى فساده. لكن يحسن النهي عن الوقوع في هذا ابتداءً احتياطاً من الخلاف.

ومال بعض الأشياخ إلى أنهما لو حكّما رجلاً فحكم بالفسخ لحل ذلك محل حكم القاضي. وأشار أيضاً إلى أن أحدهما لو حكّم صاحبه فاجتهد فحكم بالفسخ أو اجتهدا جميعاً ففسخاه لأجزأهما ذلك.

وهذا الّذي قاله في حكم أحدهما أو حكمهما جميعاً فيه نظر، لأن الحاكم لا يحكم لنفسه. لكن الاختلاف في تراضيهما فالإشهاد على الفسخ هل يحل ذلك محل الحكم بالفسخ؟ مشهور بين **أشهب** و **ابن المواز**[1] ومراعاة الخلاف

---

(1) هكذا في جميع النسخ. وفي الكلام شيء من الاضطراب.

وكون العقد الفاسد عقداً يفتقر إلى حل، فيه اضطراب في المذهب سنتكلم عليه في كتاب البيع الفاسد إن شاء الله تعالى. فإذا راعينا الخلاف وجعلنا العقد الفاسد له شبهة العقود، افتقر إلى حله بقضية قاض. وإن لم يراعَ الخلاف ولا جعلنا العقد الفاسد عقداً، فإنه لا يجب الافتقار إلى قضية قاض.

فإذا تقرر عندك هذا الاضطراب في افتقار العقد إلى حل إذا كان مختلفاً في فساده، فإنه إذا كان العقد مجتمعاً على فساده أو مختلفاً/ فيه فقضى بنقضه قاض لم يختلف في ترك مراعاة بيع الطعام قبل قبضه، إذ لا طعام/ ها هنا في الذمة يباع قبل القبض. لكن لو أراد[1] بعد الحكم بالفسخ أن يأخذ مثل ما عقدا عليه من الطعام في المقدار والصفة، فإن ظاهر المذهب على قولين:

أحدهما إجازة ذلك، لكون المأخوذ الآن إنما أخذ معاوضة عن دنانير، لا عن مثل ما كان في الذمة على اعتقادهما ومقتضى عقدهما. وإلى هذا ذهب **ابن حبيب**. وظاهر كلام **ابن المواز** المنع منه، لئلا يكون لم يقصد بهذه المعاوضة الثانية إلا إمضاء الأولى التي فسخت عليهما، فيكون الفسخ لم يفد، ومتى أبحنا له، وقد أسلم في مائة قفيز سمراء سلماً فاسداً ففسخ عليهما ووجب رد رأس المال أن يأخذ عنه مائة قفيز سمراء، فإنّ هذا الذي فعلاه صورة ما عقدا عليه والفسخ لم يفد شيئاً. وقد وقع **لمالك** رضي الله عنه فيمن أقال من طعام أسلم فيه سلماً صحيحاً وأخّر المناجزة في رأس المال، أنّ الإقالة تفسخ لما دخلها وما تصور فيها من فسخ الدين. لكنه أباح لهما أن يرجعا إلى إقالة صحيحة يتناجزان فيها، ولم يتهمهما على إمضاء الإقالة الأولى التي فسخت عليهما ولم يقدّر أنهما رجعا إليها. وهذا ينظر لأحد القولين في إجازة أخذ مثل الطعام سواءً بعد الحكم بفسخه. لكن الإقالة الأولى تصور فيها صورة التأخير وتقدير اتّهامهما على فسخ الدين في الدين، وهذه الثانية لم يتصور فيها ذلك لأنهما يتناجزان فيها. وهكذا وقع **لابن القاسم** فيمن قارض رجلاً بمائة على أن يحمل

(1) في النسختين: أراه (بالهاء).

له مائة أخرى إلى بلدة أخرى، أن القراض فاسد ويقضي فيه، على أصله، بإجارة المثل، لأجل ما فيه من زيادة منفعة انفرد بها رب المال، وهي حمل المائة الأخرى. لكون **ابن القاسم** أجاز لهما أن يتراضيا على ما حصل من الربح. وهذا وإن وقع بعد معرفتهما بمقدار ما يجب للعامل من الإجارة وفسخ العقد بأنه رجوع إلى ما فسخناه عليهما أولاً. وكذلك قال **أشهب** في غاصب غصب قمحاً جُزافاً ثم تراضيا على مكيلة معلومة بعد الحكم بالقيمة، أنّ ذلك جائز. ورأى أنّ الحكم بالقيمة يمنع من كون الطعام مأخوذاً عن الطعام الجزاف من غير قيمة وجبت فيه لم يجز[1] لجواز التفاضل بين الطعامين والشك في الوقوع فيه. وهكذا قال فيمن صرف دنانير بدراهم فوجد الدنانير ناقصة حتى وجب الرد، فإنه لا بأس أن يصرفها منه، وإذا أبحنا له أن يصرفها بدراهم بعد أن نقضنا الصّرف الأول لما فيه من النقصِ لم يمنع أيضاً أخذ مثل الطعام المسلم فيه بعد أن نقض العقد فيه. لكن إن كان المراد بهذا يصرفها صرفاً ثانياً ليس مثلَ الأول فقد يباح هذا لأجل ما في العقد الثاني من المخالفة الأولى[2]. وهكذا اضطراب أصحابنا في جواز الأخذ عن القمح شعيراً أو سُلْتا. فكان الشيخ **أبو محمد اللؤلئي** يرى أن ذلك مثل أخذ القمح بعينه الذي أسلم فيه، لكون الشعير والسلت في الزكاة والبيع حكمهما حكم القمح.

وذهب **ابن أبي زمنين** إلى أن ذلك ليس كأخذ المسلم فيه بعينه بعد الفسخ، لكون هذا المأخوذ ليس هو عين الأوّل الذي فسخ. وقد أجاز **ابن حبيب** أن يأخذ بعد الفسخ سمراء عن محمولة لما دخل في العقد الثاني من التغيير عن العقد الأول.

وإذا جاز أخذ السمراء عن المحمولة فَأَخْذُ السلت والشعير أولى بالجواز. لكن لو أخذ عن سمراء جيدة سمراء دنيّة، لكان هذا أقرب إلى الإشكال من أخذ الشعير والسلت.

---

(1) هكذا في جميع النسخ. وفي الكلام نقص ظاهر.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للأولى.

ومن الأشياخ من يراه كأَخْذِ الشيء بعينه لكون النوع واحداً، وإنما اختلف بالجودة والدّناءة[1].

ومنهم من يشير إلى ارتفاع التهمة بالعودة إلى العقد الأول لأجل ما دخل في هذا من التغيير.

وقد وقع في **المدونة** لفظان يشيران إلى ما قدمناه من الاختلاف في أخذ الشعير والسلت عن القمح. وذلك أنه قال في الباب: لا بأس أن يأخذ من الطعام ما شاء غير الحنطة التي أسلم فيها. والشعير والسلت لا يسميان حنطة. فاقتضى ظاهر هذا اللفظ جواز أخذ الشعير عن القمح. وقال أيضاً في الباب، بعينه: لا بأس أن يأخذ ما شاء من الطعام سوى الصنف الذي أسلم/ فيه. والشعير والسلت يعدهما أهل المذهب مع القمح صنفاً واحداً، لكن ربما كان دلالة قوله: غير الحنطة، على جواز أخذ الشعير أوضحَ من دلالة قوله: سوى الصنف الذي أسلم فيه؛ لأنه قد يريد بالصنف المثلَ. وأجاز أخذ القمح الدنيّ عن الجيد.

هذا حكم أحد الشروط التي ذكرنا اعتبارها في المعاوضة/عن السلم الصحيح، ذكرنا إجراءهما[2] ها هنا في السلم الفاسد على حسب ما فصّلنا القول فيه. وأما الشرط[3] الآخر وهو اعتبار أن يكون المأخوذ مما يجوز، أن يسلم فيه رأس المال، وإجراء هذا الشرط في السلم الفاسد مجراه في السلم الصحيح. . [4] أجاز **ابن حبيب** في السلم الفاسد المحكوم بفسخه أن يأخذ دراهم عن رأس المال، وهو دنانير، ورأى أن الحكم أوجب بطلان ما في الذمة من الطعام الذي فيه أسلم رأس المال، وأوجب الحكم كون رأس المال ديناً

(1) (والرّداءة) في م.

(2) هكذا في النسختين.

(3) هكذا في جميع النسخ. ولعلّ الصّواب الشّرط.

(4) هكذا في جميع النسخ. ولعلّ الصّواب فأجاز.

على المسلم إليه، فلا يمنع مستحقه من المصارفة فيه، ويبعد أن يعقدا عقداً فاسداً تحيلاً به على الرجوع إلى عقد فاسد آخر، لأنه لما سهل عليه الوقوع في الفساد في العقد الأول يسهل عليهما أن يجعلا هذا العقد الثاني الفاسد في أول أمرهما. وقد وقع في **المستخرجة** ما يدل على جواز أخذ الدراهم عن الدنانير إذا كانت رأس مال السلم الفاسد. وحاول الشيخ **أبو القاسم ابن الكاتب** أن يضيف هذا المذهب إلى **المدونة** فقال: قد وقع في كتاب الصلح من **المدونة**، فيمن ابتاع عبداً فاطلع فيه على عيب بعد أن فات في يديه وقد دفع ثمنه وهو دنانير، أنه يرجع بقيمة العيب من الدنانير التي دفع، ويجوز له أن يأخذ عما يجب له منها دراهم. ودافعه غيره من الأشياخ من تعلقه بهذا، بأن السلم الفاسد دخلا فيه مدخلاً واحداً فتتطرق التهمة للمتعاقدين أنهما أرادا جميعاً التحيل على الصرف المستأخر، ومسألة العيب لا مدخل للمشتري فيها ولا سبب له فيه. ولا علم له به حين العقد وإنما العيب من جهة أحد المتعاقدين وهو البائع، فلا تتطرق التهمة بأنهما يتراضيان على التحيل على ما لا يجوز إلا فيما دخلا فيه مدخلاً واحداً، وأمكن أن يشتركا في القصد إليه. فالعيب إذا لم يكن عند المشتري منه علم، ولا له فيه سبب، يستحيل أن يواطىء على التحيل به في أصل العقد لأن التحيل به إنما يكون بعد العلم به، ومن لا يعلم الشيء كيف يتحيل به؟. وقد وقع في **الحاوي لأبي الفرج** رواية **عن مالك** أنه أجاز لمن أسلم دنانير في عروض أن يأخذ من الدنانير دراهم. فإن جاز هذا في سلم صحيح تقايلا فيه، ففي الفاسد المحكوم بفسخه أحرى أن يجوز. لكن المعروف من المذهب أن التقايل تعتبر فيه التهم، ويمنع أن يأخذ عن رأس المال وَرِقاً لما وقع حل العقد باختيار منهما.

ولو انحل العقد بسبب لا مدخل فيه لواحد منهما، كاكتراء دار بدنانير فانهدمت الدار وجب[1] رد الدنانير، فإنه يجوز أن يأخذ عنها وَرِقاً، إذ لا سبب

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ووجب.

لواحد منهما في حل هذا العقد، فيتهمان على التحيل فيه على الصرف المستأخر.

وكذلك لو كان السلم في ثمار بعينها فاجتيحت على حسب ما تقدم بيانه في جائحة الثمار المسلم فيها، فجاز أن يأخذ عن رأس المال الذي هو ذهب ورقا، لمّا كانت الجائحة لا مدخل لواحد منهما فيها.

وكذلك الرد بالعيب به ألحق بهذا النوع لكون أحدهما، وهو البائع، انفرد بالسبب الموجب لحل العقد. والبيع الفاسد وقع فيه الاضطراب هل هو من هذا النوع لأجل أن القاضي فسخ العقد عليهما بغير اختيارهما. وقد صورنا وجه بَعد التهمة عنهما في هذا. ويجري ذلك مجرى الإقالة التي فعلاها باختيارهما لما كانا مشتركين ها هنا في العقد الفاسد. وكذلك قال **مالك**، فيمن أسلم إلى صاحب حائط في ثمرة، فعدمت الثمرة، إنه لا بأس أن يأخذ عن رأس المال، وهو ذهب، ورقاً ورأى انقطاعها كالجائحة، وانهدام الدار. وإن أمكن أن يقدر هاهنا أنهما تعمدا التأخير في الاقتضاء حتى يذهب إبان الثمرة، تحيلاً منهما على الصرف المستأخر وهذه التهمة دعت **ابن القاسم** إلى أن قال، فيمن أسلم في ثمر حائط بعينه فانقطعت الثمرة بعد أن أخذ بعضها: إنّه يأخذ بقية رأس ماله ما شاء، ما لم يأخذ أكثر من المكيلة التي عقد السلم عليها. واتهمهما على تعمد التأخير/ لأجل ما زاد على المكيلة التي استحق عليه.

فأنت ترى مراتب هذه المسائل في قوة التهمة وضعفها فاتضح فيما لا سبب لواحد منهما فيه كالجائحة وانهدام الدار بُعْدُ التهمة، فأجيز الأخذ عن الدنانير دراهم، واتضح في الإقالة في السلم الصحيح قوة تطرق التهمة، فمنع ذلك في المشهور المعروف من المذهب/ سوى ما حكيناه مما هو شاذ عن المعروف من المذهب. وتزاحمت الظنون في قوة التهمة وضعفها في السلم الفاسد فكان فيه من الاضطراب ما حكيناه. وعلى هذا جرى الأمر في انقطاع الثمرة على حسب ما حكيته أيضاً. فهذه النكتة التي تدور عليها مسائل هذا الباب.

وقد ألحق في **المدونة** بهذا الباب مسألة من باع داراً على أن ينفق مشتريها عليه حياته، فذكر أنّ هذا عقد فاسد لا يجوز، وأنه يجب فسخه ورد الدار لبائعها، ويرجع مشتريها عليه بقيمة ما أنفق عليه.

وإيراد هذا السؤال في هذا الباب قد يفتقر إلى اعتذار لكونه في الظاهر خارجاً عما ترجم الباب به. والعذر عن ذلك أنه قدر أن بائع الدار أسلمها في طعام يطعمه أجلاً مجهولاً، وهذا سلم فاسد، يجب فسخه، ورد دار البائع عليه، ورد البائع على المشتري ما أنفق عليه. فلهذا أدخل هذا السؤال ها هنا، ولا خفاء بفساد هذا العقد. لأن أمد حياة هذا البائع مجهول. فقد يحيى بعد العقد. يوماً وقد يحيى ألف يوم أو أكثر منها. وهذا اختلاف عظيم في مقدار الثمن لا يعلم ضبطه ولا حقيقته لا البائع ولا المشتري.

ولكن هذا مع وضوح فساده قد وقع **لأشهب** إمضاء هذا العقد. واختلف المتأخرون في العذر عنه، فقيل: إنما أجاز ذلك لأنه أعمر البائع أمراً والنفقة في هذا الأمر في حكم المعلوم يطلب بها ذمة المشتري مات أو عاش. فصار العقد وقع على ثمن معلوم.

وهذا العذر لو صورت المسألة عليه وأن بيع الدار وقع بثمن معلوم لا غرر فيه أصلاً لم يخالف **ابن القاسم** فيه **أشهب**. كما أن **أشهب** لو صورت المسألة عنده بانعقاد البيع على ثمن مجهول لم يمضه.

واعتذر بعض أشياخنا عنه بأنه قد يريد وقوع هذا العقد على جهة المكارمة، كما يفعل الأب مع ابنه، بأن يقول: أنفقْ عليَّ، وداري لك. والقصد ها هنا المكارمة من الأب لولده، ولم يقصد الأب وولده بمثل هذا العقد المعاوضة على جهة المكايسة والمتاجرة. فلهذا جاز.

والتأويل الأول هو أولى لكونه عاماً في سائر المتبايعين على تعمير يصير معه الثمن معلوماً. وأما فعل الآباء وأمثالهم مع بنيهم وأقاربهم فهذا يتسع القول فيه، ولا يكون الجواب عاماً في سائر الناس.

وإذا أوجبنا للمشتري أن يرجع على البائع بما أنفق، فإنه إذا كان لا تتحصل النفقة، مثل أن يكون مضافاً لعياله أو ينفق عليه نفقة لا يتحصل مثلها، فإن الواجب الرجوع بقيمة النفقة. ولو كان يدفع إليه طعاماً مكيلاً لكان الواجب الرجوع بمثله سواء اشتراه دافعه أو أخرجه من عنده. بخلاف الكفيل إذا قضى الطعام عن الغريم فإنه إن دفعه من عنده رجع بمثله، وإن اشتراه رجع بمثل الثمن. لأن الكفيل إذا تكفل عن الغريم بإذنه فكأنه كالآمر له أن يُسْلِفَه ما يقضي به عنه دينه. فإذا اشترى طعاماً بثمن فقضاه عنه صار كأنه إنما أسلف للغريم الثمن الذي اشترى به عنه دينه. فإذا اشترى طعاماً بثمن فقضاه عنه صار كأنه إنما أسلف للغريم الثمن الذي اشترى به وبيع[1] الدار ها هنا إنما له نفقة في ذمة مشتريها. فإذا وجب نقض ما كان بينهما رجع عليه بما أعطاه.

واختلف المتأخرون لو أنفق المشتري على البائع نفقة واسعة فيها زيادة عما يُقْضَى عليه به مما وقع في العقد عليه، هل يرجع بهذه الزيادة إذا وقع الفسخ لأنها هبة لأجل البيع، فيكون حكمها في الرد حكم الثمن، أَوْ لاَ يرجع بها؟ لأنه متطوع بدفعها متبرع بإنفاق ما لا يلزمه إنفاقه على حكم ما عقداه، فقد سلّط دفع[2] هذه الزيادة آكلها على أكلها وأذن له في ذلك من غير اشتراط عوض. ولعلنا أن نبسط الكلام على هذا الأصل فيمن أثاب من صدقة ظن أنه لا يلزمه الثواب عنها، فأكل هذا ما دفع إليه عوضاً عن صدقته.

وأما كون مشتري الدار أحق بها إذا وقع الفلس ففيه الاختلاف الذي سيذكر في كتاب التفليس إن شاء الله تعالى.

بيع الجزاف

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله:

وبيع الطعام وسائر المكيلات جزافاً جائز في الغرائر، وصَبًّا على الأرض.

---

(1) هكذا في جميع النسخ. ولعلّ الصواب: وبائع الدّار.

(2) هكذا في جميع النسخ. ولعلّ الصواب: دافع.

وكذلك سائر العروض المكيلة والموزونة كالجص والنَّوْرَةِ والقطن وغير ذلك. ولا يجوز فيما يعظم الغرر فيه كالعبيد والحيوان والثياب/ والجواهر. ومِن شرْط جواز بيع الجزاف تساوي المتعاقدين في الجهل بمقداره، ولا يجوز مع علم بائعه، ويكون للمشتري الخيار. ولو دخل على الرضا بذلك لم يجز.

قال الشيخ رحمه الله: يتعلق بهذا الفصل ستة أسئلة، منها أن يقال:

1) ما معنى الجزاف؟

2) وما الوجه في إجازة بيع الجزاف؟

3) وما الجنس الذي يباع جزافاً؟

4) وهل من شرط ما بيع جزافاً أن يكون مرئياً؟

5) وهل يشترط كون المتعاقدين متساويين في عدم العلم بمقدار المبيع؟

6) وهل يجوز أن ينضاف إلى المبيع جزافاً مبيعاً[1] غيره؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال: المجازفة لا تكون إلا من إثنين جزافاً[2]، على أسلوب باب المفاعلة، كقولهم المقاتلة والمضاربة والمشاتمة والملاعنة، إلى غير ذلك مما يكثر تعداده. فلهذا قلنا إذا علم أحد المتبايعين كيل الصبرة وجهلها الآخر، فإن البيع غير منعقد، كما سيرد بيانه، لكون المجازفة التي هي المفاعلة والمراد بها كونهما جميعاً يرجعان إلى حزر وتخمين، لم يحصل منهما جميعاً إذا علم كيل الصبرُ أحدهما، ولا يسمى جزافاً لعدم الكيل بل للجهل به. لأنهما لو علما جميعاً كيل الصبرة وتصادقا على البيع فيها على غير إحداث كيل بعد العقد، لم يكن هذا بيع جزاف. فثبت أن المراد بهذه اللفظة كونهما غير عالمين بالمبلغ يقيناً بل بالظن والتخمين.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال: قد ورد الشرع بالنهي عن بيع الغرر. والمراد به كل ما كان فيه تغرير وخطر. لكن الشرع قد عفا عن عقود فيها

(1) هكذا في النسختين، والصواب: مبيعٌ.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تجازفا.

غَررٌ كما عفا عن عقد إجارة الدار شهراً مع إمكان كون الشهر تسعة وعشرين يوماً أو ثلاثين يوماً، وعن الشرب من السقّاء مع كون السقاء لا يقف على الحد الذي ينتهي إليه شارب الماء منه. ولم يعف عن بيع الطير في الهواء والسمك في الماء، وما ذاك إلا أن الغرر إذا كان يسيراً غير مقصود فإنه يعفى عنه. وكذلك إذا كان القصد به الارتفاق ورفع المشاق فعفي عن ذكر الدار لأجل أن زيادة يوم على تسعة وعشرين يوماً أو عدمه لا يلتفت إليه المتعاقدان. وكذلك أجزنا بيع البرنامج لما في ذلك من الارتفاق ورفع المشاق بنشره وحله وطيه. وقد قال ابن الجهم من أصحابنا: لو قال له: بعني قطن جبتك أو جنين أمتك، لم يجز. ولو قال له: بعني الجبة بقطنها والأمة بجنينها لجاز ذلك. وأشار إلى ما قررناه من أن القصد التخاطر إذا عقدا البيع على أمر مغيّب كجنين الأمة وقطن الجبة. وإذا عقدا على الأمة نفسها والجبة بجملتها، صار المُغَيَّبُ من ذلك غير مقصود إلى التخاطر فيه، فجاز هذا العقد. وهكذا العقد على صبرة طعام عفي عن الغرر في العلم بمبلغها وسومح في الرجوع إلى الحزر والتخمين فيها لأجل أن العارفين بالحزر في هذا والتخمين يقل غلطهم فيه يكثر[1] مقدار ما بين غلطهم فيه إذا وقع الكيل، مع ما في ذلك من الارتفاق ورفع المشاق لتكلف الكيل وطلب المكيال، وهذا من طريق الاعتبار. وأمّا من جهة الآثار فقد خرج البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «كان الناس يبتاعون الطعام على عهد رسول الله ﷺ جزافاً[2]. وخرج عنه أيضاً: كانت الصحابة يبتاعون الثمار جزافاً على عهد رسول الله ﷺ[2]، وهذا وإن وردت الآثار بالجواز فيه مطلقاً، وإباحة العلماء من غير تقييد، فإنه يجب أن يشترط في ذلك كون المتعاقدين ممن لهما دربة في هذا الحزر والتخمين وشاهدا منه ما يقيسان عليه ما يتبايعانه جزافاً. وأما إن كان المتعاقدان بعيدين من معرفة هذا ويقعان في الغلط الفاحش فيه

(1) هكذا. ولعل الصواب: ولا يكثر.

(2) نص حديث البخاري: لقد رأيت النّاس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافاً - يعني الطّعام. يضربون أن يبيعوه في مكانه حتّى يؤووه إلى رحالهم. فتح الباري ج 5 ص 254.

الذي له مقدار كثير من الثمن والمثمون، فإنه لا يبيح لهما أن يتعاقدا بيعاً جزافاً، وهما يعلمان من أنفسهما أن غلطهما يتفاحش ويعظم حتى يقعا في الغرر والتخاطر.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال: تحقيق مقادير المبيعات يكون بثلاث صور: أحدها الكيل والآخر الوزن والآخر/ العدد.

فأما المكيلات فالحنطة والشعير والقطاني وغيرها من ضروب المكيلات فإنه لا يختلف في جواز بيعها جزافاً على الجملة. وكذلك الموزونات أيضاً كاللحم وشبهه. وأما المعدودات فقد وقع في المذهب روايات تشير إلى الاضطراب في هذا. فوقع لمالك/ رضي الله عنه في الموطأ أنه قال، في بيع الإبل والغنم والخيل والرقيق جزافاً: إن ذلك لا يجوز. ولا يجوز الجزاف فيما يعد عدّاً[1]. وهذا الاطلاق الذي وقع في الموطأ يقتضي ظاهره منع بيع المعدود جزافاً، بخلاف المكيل والموزون. وإن ترك على ظاهره كانت التفرقة بينه وبين المكيل والموزون أن المكيال والميزان التي لا يمكن العلم بالمبلغ في الحنطة واللحم إلا بحضورهما، وقد لا يوجدان أو يشق إحضارهما، فرخص في ذلك لأجل هذه المشقة. والعدد لا يفتقر فيه العاد إلى آلة قد يتعذر إحضارها. فلم يكن في تكليفه العدد مشقة. فلهذا عفي[2] عنه. لكن الحذاق من المتأخرين يشيرون إلى أن قول مالك رضي الله عنه هذا متأول فيما يكون المراد منه أعيان آحاده لا العلم بمبلغه. فلهذا مثل في الموطأ لما ذكر هذا بالإبل والغنم والخيل والرقيق. وهذه الأصناف التي ذكرها المراد أعيان آحادها والإحاطة بصفاتها، كل شيء منها على حياله، ليعلم بذلك قدر ثمن كل واحد على انفراده، فيحصل له من ذلك كونه غابنا أو مغبونا. فلو بيعت الجمال أو الجواري عدداً من غير اطلاع على صفات كل واحد منها على انفراده، لعظم في ذلك الغرر واتضح الخطر. فيحمل قول مالك: ولا يباع جزافاً ما يعد عدّا؛ على هذه الأجناس

---

(1) الموطأ: 2/219: «2002».

(2) هكذا في النسختين ولعل الصواب لم يعف عنه

المراد الاطلاع على عين آحادها. وأمّا ما تتساوى آحاده و المراد منه معرفة المبلغ كالمراد من صبرة الحنطة معرفة مبلغها لا عين كل بُرَّةٍ منها، فإنه يجوز بيعه، وإن كان معدوداً، جزافاً. فإن اعترض هذا ما أشرنا إليه من التفرقة التي ذكرناها آنفاً بين المعدود والمكيل قيل قد يكثر الشيء حتى يشق عدده كما يشق كيله ووزنه. وهكذا عند القاضي أبي محمد عبد الوهاب هذا الباب لتمييز ما المراد منه أعيان آحاده؟ أو ما المراد منه معرفة مبلغه لا أعيان آحاده؟ لكن هذا الذي ذكرناه في المعدود يقتضي أنه لو كان قليلاً لا كلفة في عدده، والعادة أن يباع بالعدد لم يسامح ببيعه جزافاً. وقد قال مالك رضي الله عنه: لا بأس أن تباع العصافير والحيتان الصغار جزافاً. وأما الكبير منها فلا يباع جزافاً، وإنما يعد عدداً. **وفي الموازية** أنه إذا علم أحد المتعاقدين العدد فكتمه عن الآخر وتبايعا على الجزاف، أن ذلك عيب يوجب الرد. فأشار ها هنا إلى جواز بيع المعدود جزافاً. فتحمل هذه الروايات التي اختلفت ظواهرها على ما قلناه من كون المعدود لا تُرادُ آحاده. فيجوز فيه الجزاف كالجوز والبيض، على حسب ما مثل به القاضي أبو محمد عبد الوهاب المعدود الذي يجوز بيعه جزافاً.

لكن وقع في كتاب **ابن حبيب** جواز بيع الأترجّ والبطيخ جزافاً، وإن اختلفت أجرام آحاده في الكبر والصغر. وهذه الرواية لا تصح على ما أصلناه، إلا أن يكون الثمن لا يختلف عند المتعاقدين باختلاف صغر البطيخ وكبره. وقد ذكرنا عن **مالك** أنه أجاز بيع العصافير جزافاً. لكن **ابن القاسم** تأوّل ذلك على أنها مذبوحة، وأما إن كانت حية فلا يجوز بيعها جزافاً لأنها يموج بعضها في بعض. وهذه إشارة إلى أن الحية لا يتأتى حزرها لما يحدث فيها من حركات وبسط أجنحة يستر بعضها بعضا. وهذا مسلم إن ثبت أن الحزر لا يوثق به فيما كان حياً منها، لأنا شرطنا في جواز بيع الجزاف أن يكون مما لا يعظم الغلط فيه ويتفاحش، فقدر **ابن القاسم** أن الحي من العصافير يعظم الغلط فيه ويتفاحش، فلهذا منعه.

ومن هذا الأسلوب بيع الذهب والفضة جزافاً. فأمّا ما كان منها تبراً أو مصوغاً فإن بيعه عندنا جزافاً غير ممنوع، ولو كان الحلي محشواً لم يمنع ذلك من بيعه جزافاً إذا اختبر مقدار الحشو من الساتر من ذهب أو فضة، بأن يعلم غلظ هذا الساتر من الذهب أو الفضة فيمكن حزره. وإذا لم يعلم مقدار غلظه من رقته لم يمكنه أن يحزر وزنه حزراً موثوقاً به. وأما إن كان الذهب أو الفضة مسكوكين دنانير أو دراهم، فإنه في **المدونة** لم يُجز بيع ذلك جزافاً. واختلف البغداديون/ في هذا المنع هل هو منع كراهة أو منع تحريم؟ فقال **ابن القصار**: إنه منع كراهة. وأشار إلى هذا **محمد بن عبد الحكم** في قوله: لم أر أحداً من أصحابنا/ يجترىء على فسخ بيع الدنانير والدراهم جزافاً. وذهب **أبو بكر الأبهري وأبو محمد عبد الوهاب** إلى حمل هذا المنع على التحريم. فمقتضى مذهب **ابن القصّار** لا يفسخ البيع لكونه مكروهاً لا محرماً. ومقتضى قول **الأبهري وأبي محمد عبد الوهاب** الفسخ، إذا لم يراعيا الخلاف في هذا.

واختلف أيضاً في تعليل منع هذا، فأشار **محمد بن مسلمة** إلى أن الجزاف إنما جاز لكون الغلط فيه إنما يقع بيسير محتقر يزيد ذلك على حزر الحازر العارف أو ينقص. واليسير من الذهب والفضة له مقدار، وتشح النفوس عليه ما لا تشح على اليسير من غيره.. فلهذا منع بيع الدنانير والدراهم جزافاً. وهذا الذي قاله، وإن كان يستمر على القاعدة التي قدمناها في اعتبار كون الغرر مقصوداً أو غير مقصود، فإنه ينتقض على أصل المذهب لإجازة أهل المذهب بيع التبر والذهب والفضة المصوغين جزافاً. ويتصور من نفاسة مقدار الغلط فيها ما يتصور في الذهب والفضة المسكوكين وكذلك اللؤلؤ يتصور من نفاسة الغلط بقليله ما يتصور في الدنانير والدراهم المسكوكين.

وهذا في لؤلؤ تتسَاوى آحاده، والقصد فيه مبلغه لا الاطلاع على كل واحدة على حيالها، فإن بيع ذلك لا يجوز عندي جزافاً، وهو كبيع الرقيق والخيل.

وذكر القاضي **أبو محمد عبد الوهاب** ها هنا المنع من بيع الجوهر جزافاً

ولم يفصّل بين كبيرها وصغيرها. والمرجع في هذا إلى العادة فيما المقصود آحاده، أو المقصود مبلغه.

وعلل المنع من هذا الشيخ **أبو بكر الأبهري** والقاضي **أبو محمد عبد الوهاب** بأن الدنانير والدراهم ما خفّ منهما أنفقُ مما ثقل. فصار الغرر فيها إذا بيعت جزافاً من وجهين: الجهلَ بمقدار الخفيف منها من الثقيل، والجهلَ بالمبلغ. والغررُ إذا صار من جهتين صار مقصوداً.

والقمح واللحم إنما المقصود فيهما العلم بمبلغ كيل القمح ووزن اللحم، فصار الغرر من جهة واحدة فخف وأجيز.

والحق أن هذا التعليل الذي وقع **للأبهري** إنما ذكره في بيع الدنانير والدراهم المعدودة. هكذا قال **محمد بن عبد الحكم في المختصر**. ولما شرح **الأبهري** كلامه في هذا أشار إلى ما قلناه من التعليل. وهكذا في **الموطّأ** قال **مالك** رضي الله عنه: لا تباع الدنانير والدراهم المعدودة جزافاً، والعدول إلى الجزاف فيها غرر[1]. فقيد المنع بكون الدنانير والدراهم معدودة، كما ذكر **ابن عبد الحكم في المختصر**. وقد كنا نحن قدمنا ما وقع **لمالك** رضي الله عنه في **الموطأ** من بيع المعدود جزافاً ونقلنا فيما تقدم كلامه في هذا، وتأولناه بأن المراد به ما كان من المعدود يُقصد منه إلى الاطلاع على عين آحاده دون ما كان يقصد منه الاطلاع على المبلغ خاصة. وذكرنا أنه إن تُرك قول **مالك** هذا على ظاهره عموماً في كل معدود، فإنما ذلك لكون المكيل والموزون قد يتعذّر حين بيعهما وجود المكيال والميزان، والعدد لا يتعذر لأنه علم لا يفارق المتعاقدين ولا يستعينان فيه بآلة كالمكيال والميزان.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

الجزاف يجوز العقد عليه سواء كان المبيع موضوعاً على الأرض أو

---

(1) الموطأ: 2: 161 ـ رقم 1854 (بتصرف).

أم لا؟ فذهب **أشهب** إلى أنه لا يفسخ، تقريباً منه حكم هذا من أحكام الجزاف، والجزاف جائز كما قدمناه. ورأى غيره أنه يفسخ، لأن العدول عن المعتاد من المكيال إلى المجهول منها قَصْدٌ إلى الغرر والمخاطرة. وقد حاول بعض المتأخرين أن يجعل فيما حكيناه عن **ابن المواز** اضطراباً في المذهب. هل منع شراء ملء قارورة وحل[1] غرارة لكونه جزافاً غير مرئي، أو لكونه تبايعاه بمكيال مجهول المقدار؟ وذكر الرواية الواردة يمنع أن يبيع منه قمحاً مكيلَ هذه الصبرة. وأجاز ذلك في سلة عنب أن تشتري سلة عنب مملوءة ويملأها له ثانية، وما ذلك إلا لكون العنب مما لا يكال. فلم يقصدا في اشتراطهما ملأها ثانية إلى البيع بمكيلة مجهولة، والقمح مما يكال. فإذا اشترى كيلاً مثل الصبرة المعقود عليها، صار[2] هذا كالعقد بمكيال مجهول. وهذا الذي قاله في الصبرة يفتقر إلى بسط، ولعلنا أن نبسطه في أحكام الصبر إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

إذا استوى المتعاقدان في العلم بكيل المبيع لم يكونا عقَدا على جزاف. وإن استويا في الجهل بكيله كانا عقدا على الجزاف وإن انفرد أحدهما بعلم كيله فإنهما ليسا بمتجازفين فلا يجوز العقد على هذا عندنا.

وأجازه **أبو حنيفة والشافعي**.

ولا يخلو انفراد أحدهما بعلم ذلك: إما أن يشترط على المشتري أنه لا يخبره بما علم من مبلغ الكيل ويَكِله إلى حزْر نفسه. أو يكتم أنه يعلم. ذلك ثم يطلع على ذلك بعد العقد.

فأما إن اشترط عليه في أصل العقد أنه يعلم بالكيل ولا يعلمه بذلك، فإن البيع فاسد لأجل أنهما عقدا على مخاطرة وغرر. وقد نبهنا عليه فيما تقدم من كون المشتري إنما ينشط خاطره للشراء، ويعتقد أنه لم يغبن إذا علم أن البائع

(1) هكذا في جميع النسخ. ولعلّ الصواب: وملىء غرارة.
(2) في م: جاز.

منه إنما يعوّل على الحزر والتخمين كما عول هو عليه. حتى إذا علم أن البائع يعلم بالكيل حقيقة لم يجبر على العقد ولم يتق بحزره وتخمينه ويسبق إلى نفسه أن البائع لما علم أنه أخطأ في حزره على نفسه أنعم له بالبيع. وأما إذا لم يشترط العلم بذلك وكتمانَه، ولكنه اطلع على علم البائع بذلك بعد العقد، فإنه عندنا عيب في المبيع يكون للمشتري الخيار. إن شاء التزم البيع وإن شاء رده، لما نبهنا عليه من كون المشتري لم يدخل إلا على أن البائع معول على الحزر مثل ما عول هو عليه. وانفرد **الأبهري** ولم يَرَ هذا كالعيوب التي يكون للمشتري الخيار في الرد بها إذا اطلع عليها بل جعل ذلك مفسداً للعقد كما يفسده اشتراط العلم وكتمانه. وأشار إلى أنه خطر وغرَرٌ بخلاف العيوب.

والمعروف من المذهب أن هذا الحكم عندنا جار في انفراد علم المشتري بالكيل لجريانه في انفراد علم البائع به، وأن للبائع الخيار أيضاً إذا اطلع على انفراد المشتري بعلم ذلك. ورأيت بعض أصحابنا حكى فيه عن بعض أهل المذهب خلافاً. ورأى أن البائع لا خيار له، لأن الانفراد بالعلم كعيب يوجب الخيار كما قدمناه، لكون البائع أيضاً إنما دخل مع المشتري على أنه يساويه في الجهالة بمبلغ المبيع. وذكر القاضي أبو محمد عبد الوهاب أن القاضي كان يعارض هذا ويراه كالممتنع في المذهب، لأجل/ قولهم: إن البيع يفسد إذا اشترط البائع أنه لا يذكر للمشتري ما علم، مع قولهم: إنه إذا اطلع على علمه بعد العقد كان بالخيار في الرد والإمضاء. وإذا قدروا انفراد البائع بعلم عيب يوجب للمشتري الخيار إذا اطلع عليه فإذا اشترطه/ في أصل العقد فينبغي أن لا يكون للمشتري مقال في صحة هذا البيع ولا في رده. كما إذا بين البائع العيب في أصل العقد.

وأجاب القاضي أبو محمد عبد الوهاب عن هذا بأنه غير ممتنع أن يكون الشيء يفسد العقد إذا قارنه ولا يفسده إذا اطلع عليه بعد العقد. كما قيل في بيع أمة مغنيّة: إنه أن اشترط كونها مغنية في أصل العقد فسد البيع، وإن لم يشترط ذلك ثم اطلع المشتري بعد العقد على كونها مغنية كان بالخيار في إمضاء العقد

أو رده بهذا العيب الذي هو كونها مغنية. وكذلك لو غصب سلعة وباعها ممّن يَظُن أنها مِلْكُه، ثم اطلع على أنها مغصوبة، فإن البيع لا يفسد ويثبت فيه الخيار الذي نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى. ولو شرط البائع كونها مغصوبة، ودخل المشتري على ذلك لفسد البيع. فأنت ترى كيف كان الاطلاع على هذه الأمور بعد العقد لا يؤثر في صحته. [والاطلاع(1) عليها في أصل العقد يؤثر في صحته]. وهذا الذي ذكره رحمه الله في شراء السلعة المغصوبة وشراء المغنية نبسط الكلام فيه في موضعه، ونكتة الأمر فيه أن اشتراط هذا بها عدداً أو وزناً، فقد علم من علم عددها مقدار ما يحصل بها من الأعواض. وعلمْه بذلك ربّما أغنى عن علمه بالوزن، ولم يفده العلم بالوزن شيئاً، فإذا انفرد العلم بهذا، صار المشتري أيضاً لم يدخل معه على أنه يعلم عددها فيعلم بذلك مقدار ما يحصل له من الأعواض، وإنما يدخل على أنه لا يعلم هو ولا البائع مقدار ما يحصل بها من الأعواض. فهذا مما ينظر فيه. كتمان ما علم من كيل الصبرة في أصل العقد يوقع في التخاطر والغرر الذي نبهنا عليه، والاطلاع على ذلك بعد العقد يدفع كون العقد وقع على غرر.

وقد قال بعض المتأخرين: إن البيع لو كان له مبلغان يباع عليهما فعلم البائع أحد المبلغين دون المشتري وبايَعه على المبلغ الآخر جزافاً، فإن ذلك يجوز، ولا مقال فيه للمشتري. ومثَّل هذا بدراهم تباع ببلد وزناً وعدداً فباعها على الوزن مجازفة وهو منفرد بعلم العدد، ورأى أن المتبايعين لما استويا ها هنا في الجهل بالمبلغ الذي تجازفا فيه لم يكن في العقد قدح ولا خيار.

وهذا الذي قاله فيه نظر على التّعليل الذي قدمناه. لأن الدراهم إذا كانت يتبايع بها عدداً أو وزناً، فقد علم من علم عددها مقدار ما يحصل بها من الأعواض. وعلمه بذلك ربما أغنى عن علمه بالوزن، ولم يفده العلم بالوزن شيئاً. فإذا انفرد العلم بهذا صار المشتري أيضاً لم يدخل معه على أنه يعلم

(1) ما بين المعقفين ساقط من نسخة م.

عددها، فيعلم بذلك مقدار ما يحصل له من الأعواض. فهذا مما ينظر فيه.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

قد قدمنا أن البيع مجازفة فيه غرر رخص فيه للارتفاق ورفع المشاق. وما جرى على هذا الأسلوب يجب أن لا يوسع الغرر فيه إلا بمقدار مسيس الحاجة إليه. فإذا باع صبرة قمح منفردة أو صبرة قمح وصبرة تمر في عقد واحد وثمن متفق أو مختلف، جاز ذلك لما تمس الحاجة إليه للمجازفة في هذين المكيلين القمح والتمر. فلو أضاف إلى صبرة القمح جنساً آخر أو نوعاً منها، مكيلاً أو موزوناً، فإن هذا فيه اختلاف في المذهب، هل يجوز ذلك أم لا؟ فمن أجازه رأى أن الغرر لم يكثر بإضافة هذا المكيل إلى هذا الجزاف. ومن منع من هذا رأى أن المكيل معلوم مبلغه قطعاً، والجزاف يظنّ مبلغه بالحزر. واجتماع معلوم ومظنون في عقد واحد يصير في المظنون تخاطراً لم يكن فيه إذا انفرد، مع كونهما كحكمين مختلفين. وكذلك لو أضيف إلى المكيل ثوباً أو عرضاً، فإن المذهب يختلف على قولين فيه أيضاً، كإضافة المكيل إلى الجزاف. وقد كنا قدمنا في كتاب السلم الأول التنبيه على إجازة ذلك في **المدونة** في مسألة من أسلم في شعير وثوب، وأنه أجاز في هذه المسألة اجتماع مكيل وعرض. وهذا قد وقع في كتاب **ابن المواز** المنع منه. وقد وقع **لابن القاسم**، فيمن باع صبرة على الكيل ومعها ثوب، أن ذلك لا يجوز إذا كان يأخذ جميع الصبرة على الكيل، لكونه لا يعلم مبلغها. فصار إضافة الثوب إليها يؤكد الغرر في هذا العقد. وأجاز ذلك **أشهب**، وهذا ليس ببيع صبرة على الجزاف ولكنها على الكيل. لكن الوقوف على مبلغ المكيلة[1] لم يتحصل فصار ذلك يثبت في العقد غرراً لما انضاف إليه ما سواه.

وقد قال/ **أبو حامد الإسفراييني**: لا يجوز بيع صبرة قمح على الكيل، كل قفيز بدرهم على أن يزيده قفيزاً، إلا أن القفيز المشترط زيادته مقسط على سائر الأقفزة، وهو لا يعلم مبلغها؛ فصار كأنه اشترى قفيزاً ومعه شيء لا يوقف على

---

(1) الكميّة في نسخة م.

حقيقته من القفيز المشترط زيادته. فتضمن هذا جهلاً بالمبيع فمنع.

وقد أشرنا نحن إلى ما قاله **ابن القاسم** في بيع صبرة على الكيل ومعها ثوب وهو من هذا الأسلوب. لكن **أبا حامد** قال: وكذلك لو باع صبرة على الكيل، كل قفيز بدرهم واستثنى منها قفيزاً لم يجز ذلك. وأجرى النقص ها هنا مجرى الزيادة. فأما الزيادة فالذي علل به يتصور، وقد ذكرنا ما وقع في المذهب من هذا الأسلوب. وأما النقص فيفتقر إلى بسط. فإن قيل: إن المستثنى كالمشترى/ فإنه قد يتصور ما قال كما تصوره في الزيادة. وهذا إنما يتضح عند الكلام على المستثنى هل هو مبقى أو مشترى؟

قال القاضي أبو محمد رحمه الله: ويجوز تصديق المشتري للبائع في كيله إذا كان ينقد ويكره في النَّساء.

قال الشيخ رحمه الله: يتعلق بهذا الفصل سبعة أسئلة، منها أن يقال:

1) لم جاز التصديق في النقد؟
2) ولم كُرِهَ في النساء؟
3) وهل يجوز التصديق في السلم؟
4) وهل يجوز التصديق في بيع الطعام بالطعام؟
5) وهل تصديق البائع للمشتري كتصديق المشتري للبائع؟
6) وإذا اختلفا في قدر المكيلة بعد التصديق القول قول من يكون منهما؟
7) وإذا حَضَرَ المشتري الكيلَ هل له أن يطالب به البائع؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

إذا اشترى الطعام كيلاً بثمن نقد، فأراد المشتري أن يقبله بقول البائع: فيه من المكيلة كذا وكذا، فإن ذلك سائغ له. وذكر ابن حبيب أن القاسم بن محمد وغيره استثقل هذا، وأن كثيراً من التابعين أجازوه.

والظاهر عندي من مذهب الشافعية أنهم يمنعونه. وكان الشيخ أبو الحسن المعروف باللخمي رحمه الله يكره ذلك وإن كان الثمن نقداً، ويرى أن الزمان فسد، وإباحة التصديق في هذا توقع المتبايعين في النزاع والمخاصمة والأيْمان،

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

اختلف في التصديق في الطعام المسلم فيه. فأجازه في **المدونة** ومنعه في **الموازية**. فإذا عللنا، لما أشرنا إليه وبسطناه/ من تعليل مالك رضي الله عنه في بيع النساء، فإنه قد يجد نقصاً فيصفح عنه رجاء أن يؤخره بالثمن المؤجل، لم يطرد هذا في السلم لقوله: لا دين يبقى بينهما بعد قبض الطعام المسلم فيه. وأمّا إن عللنا برفع الخصام والأيْمان، فإنه يحسن النهي عن هذا في السلم وفي بياعات النقود[1] ـ على حسب ما قدمنا. ولكن بياعات النقود[1] ـ لم يختلف فيها من تقدم من أصحابنا كما اختلفوا في السلم. فيطلب في السلم معنى آخر، وما ظهر فيه وجه سوى أن الطعام المشترى فيه غير معين كما يكون في بياعات النقود[1] ـ وإنما يعطيه طعاماً من ذمته يطابق الصفة التي تواصفاها في أصل عقد السلم: فقد يعطيه أجود من الصفة التي يقضى بها عليه عند المشاحة. فإذا اطلع على النقص تجافى عنه لئلا يسترد الطعام الذي هو أجود مما له في ذمته فيقعان بذلك في الربا لأن الأخذ في السلم طعاماً أجود وأقل كيلاً لا يجوز. هذا حكم التصديق فيما في الذمة..

وأما التصديق في رأس مال السلم فاختلف الأشياخ فيه. فذكر عن الشيخين أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القابسي رضي الله عنهما أنهما أجازا دفع دينار في طعام على تصديق قابض الدين دافعه في وزنه. وإنما ينهى عن دفع الدينار بغير وزن ولا يعرفان وزنه، فيكون هذا جهالة في الثمن. أو كبيع/ الدنانير جزافا. وخالفهما غيرهما ونهى عن ذلك. وما أراه إلا أنه قدر أن قابض الدنانير قد يطلع على نقص فيه[2] فيتجافى عن طلبه رجاء أن يؤخره بالسلم. وقد قال الشيخ أبو القاسم بن الكاتب في الطعام المسلم فيه: إنه لو قدمه قبل الأجل لنهي عن التصديق فيه لئلا يقعا في: ضع وتعجل. فإذا اطلع

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: النقد.

(2) الملاحظ: عدم التوافق بين الضمير المفرد ومعاده: الدنانير؛ جمعاً.

على نقص صفح عنه لأجل تعجيل الدين قبل أجله.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

اختلف في المذهب في جواز التصديق في كيل الطعام إذا بيع بطعام آخر أو بودل به. فقال مالك: لا يجوز. وبه قال ابن كنانة. واختاره سحنون. وقال ابن القاسم وابن الماجشون: بل يجوز. واختاره أصبغ.

وسبب الخلاف في هذا أنك قد علمت ما قدمناه في كتاب السلم الأول. أن من شرط بيع الطعام بالطعام المناجزة ـ قبل الافتراق. وهذان إذا تراضيا على أخذ الطعام بما يقوله البائع، فإن المشتري إذا اختبره بعد الافتراق فاطلع على نقص خاصم فيه وطلب البائع به، فيكمله له، إن ثبت النقص، طعاماً، أو يرتجعه ثمناً. فقد حصل الافتراق ولم ينقطع التعلق بين البائع والمشتري، فلم يحصل التناجز عند مالك. وحصل عند ابن القاسم، لأجل أنه لو لم يفارقه حتى اكتال الطعام لصح البيع باتفاق ولم يكن قدح. فكذلك إذا صدق المشتري البائع في الكيل، فإن ذلك يحل محل مشاهدة الكيل. ولهذا لم يصدق في دعواه النقص بعد الافتراق.

وعلى هذا الأسلوب من التعليل جرى اختلاف المذهب في التصديق في الصرف في مبايعة الدنانير بالدراهم.

ومن هذا المعنى ما وقع من الاختلاف في الطعام إذا قبضه المشتري على تصديق البائع في كيله ثم أراد أن يبيعه في الحال قبل أن يغيب عليه، فإن مالكا رضي الله عنه منع من ذلك حتى يغيب عليه، وأجازه ابن القاسم. جَرْياً من مالك على التعليل الذي ذكرناه من كون التصديق لا يقطع التعلق الذي بين البائع والمشتري في هذا المبيع، لكونه يذهب به فيختبره فإذا وجد نقصاً طلب به فلم يحصل القبض على التمام. ورأى ابن القاسم أن التصديق يحل محل مشاهدة الكيل، ولو شاهد الكيل وقبضه بعد أن اكتيل عليه لم يُمنع من البيع وإن لم يغب

عليه، فكذلك إذا قبضه على التصديق وإن لم يغب عليه.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

إذا دفع البائع الطعام، ووكل كيله للمشتري، وصدقه فيما يزعم أنه وجده فيه من الكيل، فإنه لا يخلو ذلك أن يكون يتأخر فيه الكيل المدة الطويلة، أو إلى غاية بعيدة يبلغها، أو يكتاله المشتري بعد/ مضي زمن قريب من العقد. فإن اشترط تأخير الكيل زمناً طويلاً فإن ذلك لا يجوز، لأن الطعام في ضمان بائعه حتى يكتال. وبيع المعيَّن بشرط أن يبقى في ضمان البائع أمداً طويلاً لا يجوز. وقد قدمنا ذلك فيما مضى وأشرنا إلى علته. [وإذا اشترط الكيل إلى أمد قريب من العقد، ارتفعت هذه العلة فلم يمنع[1]]. وإن اشترط الكيل إلى أمد قريب فلا يخلو أن يشترط المشتري أنه إن وجد نقصاً رجع بمقداره من المبيع، أو بمقداره من الثمن.. فإن شرط الرجوع بمقداره من المبيع، وكان ما يرجع به حاضراً عند البائع، وهو من الجملة التي باع ما قبضه المشتري منها، فإن ذلك جائز. إذ لا مانع يمنع من هذا حتى إذا لم يكن ذلك عند البائع، صار ذلك من بيع ما ليس عندك.

وإن شرط المشتري أنه ينحط عنه مقدار النقص من الثمن، فإن كان لم ينقد البائعَ جاز ذلك، إذ لا مانع أيضاً يمنع من هذا الاشتراط. وإن كان قد نقد البائع، وعقدا البيع على هذا، فإن ذلك لا يجوز، لجواز أن يجد نقصاً فيسترد بعض ما نقد من الثمن، ويكون ذلك بيعاً وسلفاً. إلا أن ينقد من الثمن ما يُؤْمَنُ معه رد شيء منه، للعلم بأن ما قبض يقابل ما دفع من الثمن ويربي عليه. وقد وقع في **المدونة** لابن كنانة النهي عن هذا من غير تفصيل، وأشار إلى أنه يكتب عليه ذكر الحق بما لم يتحصل عليه يقيناً. قال: وفيه وجه آخر وأبواب من الفساد.

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط في (م) وهو أقرب للصواب.

وتعليله بأنه يكتب ما يمكن أن يسقط عنه بعضه ليس من العلل اللازمة، لأنهما قادران أن لا يكتباها وثيقة بهذا الثمن، أو يكتباها ويشيرا فيها إلى أن الثمن لم يتحقق وجوب جميعه. لكن قوله وأبواب من الفساد [أن][1] أشرنا نحن إليه في هذه التفاصيل الممنوعة فهو مما بيَّنّا. ولكن لا يحسن إطلاق الجواب في مواضع يجب فيها التفصيل.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

إذا قبض المشتري الطعام على تصديق البائع في كيله، ثم زعم أنه وجده ناقصاً، فإن شهدت بينة تصديقه[2] رجع بالقبض مكيلة، إن كان المقبوض طعاماً في الذمة أو طعاماً معيناً من صبرة قد بقي بعضها. وإن كان طعاماً قبض جميعه، فإنه يرجع بمقدار النقص ثمناً. وإن لم تشهد بينة بصدقه فإن القول قول البائع. ومذهب **الشافعي** أن القابض إذا صدق غريمه ثم ادعى نقصاً أن القول قول القابض، لأجل أن الطعام في ذمة البائع، وحق عليه يجب أن يوفيه. ونحن على شك: هل صدق في التوفية أو كذب، فلا يبرأ من حق وجب عليه بالشك.

ونحن نقول: إذا صدّق البائعَ في كيله فقد أقر بخلو ذمة البائع من حقه فليس له تعميرها بعد إقراره بخلوها من حقه. لكن رأيت **أبا حامد الاسفراييني** ذكر أنه إذا كانت لزيد على عمرو عشرة فوزنها له، فلما انصرف بها زيد زعم أنه وجدها تسعة، فحكى عن **مالك** أن القول قول القابض. وعن **أبي حنيفة** أن القول قول البائع. وحكى عن مذهبهم قولين، وقال: إن الصحيح منهما أن القول قول الدافع. قال: وبه أُفْتِي.

وهذا الذي ذكره عن مالك بعيد من أصوله. وما حكاه (عنه[3] أحد) من أهل المذهب. ويعتل لأحد القولين عندهم في تصديق القابض بما قدمناه من

(1) ساقطة من م. ولعلّه أولى.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بتصديقه.

(3) في الأصل وفي. م: عنه أدّته. وصوّبناه: عنه أحد.

كون ذمة الدافع عامـرة فلا يصدّق في خلوها إلا ببيان. ولم يختلف القول عندهم في العيب فيما قبض أنه لا يصدق، وفي كونه وجد الدراهم زيوفا، لأن هذا دعوى عيب في المقبوض والظن[1] السلامة منه. وذكر أيضاً أنهم يمنعون بيع الطعام المقبوض على التصديق، واعتل بما عللنا به مذهب مالك رضي الله عنه من كون المعلق لم ينقطع، فصار القبض لأجل هذا قبضاً ليس بتمام.

والجواب عن السؤال السابع أن يقال:

ذكر أصبغ: أن من اشترى طعاماً ذكر له البائع كيله أن هذا لا يدفع عن البائع ما وجب عليه من كيله للمشتري، وأن العقد على ما ذكر من هذا ليس بتصديق من المشتري للبائع. لكن لو صدق المشتري البائع والتزم أخذه على التصديق/ للبائع، فإنه قد سقط حقه في وجوب الكيل على البائع. ولو حضر المشتري كيل هذا الطعام على البائع منه، لكان من حقه أن يطالب البائع بأن يكيله عليه لأجل حقه أنه يضمنه له حتى يكتال، ولأنه قد يكون البائع سامح من المُشْتَرِي منه مسامحة لا يرضى بها هذا المشتري الذي حضر الكيل، فإذا صدق البائع والتزم أخذه على التصديق، لم يُمَكَّنْ من الرجوع عن ذلك لما يتعلق للبائع من فائدة في هذا التصديق/ وهو سقوط الضمان عنه، ومنع المشتري أن يشاحّه في الكيل ويطلبه بالنقص.

قال القاضي أبو محمد رحمه الله.

وإذا اختلف المتبايعان فلا يخلو اختلافهما أن يكون إلى[2] ما يؤدي إلى فساد في العقد أو إلى نَفْي لزومه أو إلى سقوط بعض حقوقه. فإن كان

---

(1) والظّاهر في م.
(2) فيما في الغاني: فيما.

اختلافهما (مما)[1] يؤدي إلى فساد العقد مثل أن يقول أحدهما[2] بعت لك هذه السلعة ولم ترها ولم أصفها لك أو بثمن إلى أجل مجهول[3] وما أشبه ذلك، ويدعي الآخر أنه قد رآها ووصفت له وأن الأجل في الثمن معلوم، فالقول قول مدعي الصحة منهما مع يمينه. وإن كان اختلافهما فيما ينفي اللزوم مثل أن يدعي أحدهما أنه شرط الخيار لنفسه وينكر الآخر ذلك، فالقول قوْل من ينكر، وعلى مدعي اشتراطه البينة. وإن كان ذلك في حق من حقوق العقد فإن كان ذلك في عين الثمن وجنسه تحالفا وتفاسخا. وإن كان في مقداره فالأظهر من المذهب أنه إن كان قبل القبض تحالفا وتفاسخا. وإن كان بعده فالقول قول المشتري مع يمينه[4]. وإن كان الاختلاف في قبض الثمن رُجِع إلى العرف في موضعهما وحلف من يشهد له العرف منهما. وإن لم يكن عرف فالقول قول البائع مع يمينه.

قال الشيخ رحمه الله: يتعلق بهذا الفصل سبعة أسئلة منها أن يقال[5]:

1) الاختلاف في الأعواض يكون في الماهية والكمية والكيفية والزمان والمكان والايصال والأحكام.

2) فالماهية اختلاف المتبايعين في جنسين، مثل أن يقول البائع: بعتك بمائة دينار مائة قفيز تمراً، ويقول المشتري: بل اشتريت منك بها مائة قفيز قمحاً.

3) والاختلاف في الكمية أن يقول البائع: بعتك ثوبي هذا بعشرة دراهم، ويقول المشتري: بل بعته مني بثمانية دراهم.

---

(1) في الغاني: فيما.
(2) ساقطة في الغاني.
(3) أو في الغاني: أو.
(4) مثبتة في الغاني ساقطة من الأصل ومن م.
(5) لم يذكر النص الأسئلة على عادته. وكذلك دخل في الجواب عن السؤال الأول. دون ذكر ما اعتاده من قوله: والجواب عن السؤال الأول.

4) والاختلاف في الكيفية أن يقول البائع: أسلمت إليَّ عشرة دنانير في عشرة أقفزة محمولة، ويقول المشتري: بل بعته منّي إلى شهرين، أو يقول البائع: بعته منك بثمن حالٍّ، ويقول المشتري: بل إلى شهر.

5) والاختلاف في المكان، مثل أن يقول البائع: أسلمت إليّ في عشرة أقفزة قمحاً نأخذها بمكة، ويقول المشتري: بل بالمدينة.

6) والاختلاف في الإيصال أن يقول المشتري: دفعت الثمن، ويقول البائع: لَم أقبضه، أو يقول البائع: سلمت لك السلعة، ويقول المشتري: لم تسلمها إليّ.

7) والاختلاف في الأحكام أن يقول المشتري: عقدنا حلال ويقول البائع: بل حرام.

فكان مقتضى هذا الترتيب أن نبدأ بالكلام على اختلافهما في الماهية، وهي قوله: ما الشيء، قبل الكلام في الكِمية وهي قولنا (. . .)[1] كيف الشيء؟ وللسؤال عن الماهية قبل الكمية والكيفيّة، وهو قد بدأ فيها بالكلام في الاختلاف في الكمية.

واعلم أنّ اختلاف المتبايعين [2] لا يخلو أن يختلفا في ذلك والسلعة بيد البائع [3] أو قبضها وانصرف بها، ولم تتغير في نفسها ولا سوقها أو تغيرت [4] أو سوقها. فهذه الأربعة أقسام في كل قسم في المذهب عندنا قولان، هل يجب [5] أو يصدق فيه المشتري سوى اختلافهما [6] والسلعة في يد البائع فإنه لا خلاف عندنا وعند فقهاء الأمصار أن الحكم التحالف والتفاسخ. وذهب أبو ثور إلى أن القول

(1) بياض في الأصل وفي م. ولعلّ تقديره: ما هو الشّيء.

(2) بياض في الأصل وفي م.

(3) بياض في الأصل وفي م. ولعلّ الساقط: أو بيد المشتري.

(4) بياض بمقدار كلمة في النسختين. ولعلّ الساقط: في نفسها.

(5) بياض في النسختين، ولعله: أن يصدق فيه البائع.

(6) هكذا في النسختين.

قول المشتري في مقدار الثمن. وهذا نوع يضبط به الخلاف في هذه المسألة. وإن شئت أن تقول: في المذهب خمسة أقوال في هذه المسألة:

أحدها: أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبضها المشتري. وإذا قبضها صُدق في الثمن.

والقول الثاني: أنهما يتحالفان/ ويتفاسخان إلا أن يَبِينَ بها المشتري فيصدق. وهذه الرواية مذكورة عن مالك في كتاب المكاتب من المدونة. ويشير بعض الأشياخ إلى أن قوله في كتاب الرواحل والدواب حكاية عن قول غير ابن القاسم إذا قال: بعت منك بهذه المائة التي قبضتها مائة إردبّ إلى سنة. وقال المشتري: أكثر من ذلك. أن قوله: بهذه المائة، يشير إلى أنهما لم يفترقا حتى اختلفا؛ ولم يجعلهما يتحالفان ويتفاسخان. وهذا التعليل إن كان هو الذي أراد بما أشار إليه في كلامه فإن فيه احتمالاً وقد يكون افترقا ثم عاد القابض فأشار إلى المائة وخالف في المشتري بها.

والقول الثالث: أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها المشتري وبان بهما، إلا أن يفوت بتغير سوق أو بدن فيكون القول قول المشتري. هذه رواية ابن القاسم عن مالك، وبها أخذ ابن القاسم، وهي مذهب أبي حنيفة وتبعه تلميذه القاضي أبو يوسف.

والقول الرابع: أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن فاتت. روى هذا أشهب عن مالك، وبه أخذ أشهب، وهو مذهب الشافعي، وتابعه محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة. وهذا المذهب الذي كان يفتي به شيخنا رحمه الله، وأنا أفتي به أيضاً.

والقول الخامس: أنهما يتحالفان ويتفاسخان إذا كانت السلعة قائمة وادعيا جميعاً ما يشبه. فأما إن ادعى أحدهما ما لا يشبه وادعى الآخر ما يشبه، فإن الذي ادعى ما يشبه هو المصدق فصار هذا قولاً خامساً إذا ادعى أحدهما ما يشبه والآخر ما لا يشبه. فأما إذا ادعيا جميعاً ما يشبه فليس في المذهب سوى

الأربعة أقوال التي ذكرنا.

وسبب هذا الخلاف تعارض آثار وطرق أعيان. فأمّا الآثار فإنه عليه السلام قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[1] وهذا وإن لم يرد فيما نحن فيه من هذه المسألة فإن عمومه يحسن أن ينطبق عليها، فيقول مالك في أحد أقواله، والشافعي الموافق له على هذا القول: كل واحد من هذين المتبايعين مدع ومدعى عليه، فالمشتري يدعي البائع عليه زيادة في الثمن، فإذا قال البائع: بعتك هذه السلعة بمائة، وقال المشتري: بل بخمسين فلا شك أن المشتري مدعى عليه بخمسين وهو ينكرها، فعلى البائع البينة لكونه هو المدعي لها، وعلى المشتري اليمين في إنكارها. وكذلك حال البائع فإنه مدعى عليه أنه باع سلعة بخمسين، ونقل ملكه عنها بهذا المقدار، وهو يقول: لم أبعها إلا بمائة، وإنما نصفها هو المبيع بخمسين، والملك قد ثبت في الأصل له، فهو مدعى عليه فيه فيكون القول قوله فيما أنكر من ذلك، وعلى المشتري المدعي [2] أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه. وقد ورد هذا الحديث [3] هذا تحليفهما جميعاً على ما أنكراه وتبقى كل منكر مصدقاً فيما أنكره [4] يقتضي الفسخ. وهذا التصوير واضح معقول/ المعنى وواضح دخوله [5] عند من قال بالعموم. وإذا تقرر هذا التصوير واشتمال الحديث عليه، فهذا في حال فوت السلعة على حسب ما تصور في قيامها من غير فرق بينهما [6] التحالف والتفاسخ وإن فاتت السلعة. ويعضد هذا الاستدلال الاتفاق على أن رجلاً إذا قال لآخر: بعت منك سلعتك بكذا وكذا،

---

(1) فتح القدير: 3/225 حديث: 3226.

(2) بياض في النسختين مقدار ست كلمات.

(3) بياض في النسختين مقدار ست كلمات.

(4) بياض في النسختين مقدار ست كلمات.

(5) بياض في النسختين مقدار ست كلمات.

(6) بياض في النسختين مقدار ست كلمات.

وقال صاحب السلعة: لم أبعها منك أصلاً، فإن القول قول صاحبها في إنكار بيعها جملة، فكذلك إنكاره في بيعها، إلا على الصفة التي ذكرها. وأيضاً فإنهما لو اختلفا في جنسين لتحالفا لأن البائع إذا قال: بعت منك تمراً، وقال المشتري: ما اشتريت منك منك إلا قمحاً، وكل واحد منهما ينكر صاحبه فيحلف على ما أنكر، فكذلك اختلافهما في الثمن لأن البيع بمائة غير البيع بخمسين، فصار ذلك كعقدين مفترقين اختلفا فيهما، فلا بد من تحالفهما، فيحلف كل واحد منهما على ما أنكر من العقد الذي ادعى/ عليه به. على أن هذا قد يجاب عنه بأن يقال: هما متفقان على أن لم يكن بينهما سوى عقد واحد، فلم يتضمن اختلافهما (سواه عزى)[1] البائع على المشتري عمارة ذمته بدراهم لم يقر بهما فيجب تصديق المشتري المدعى عليه وهذا المعنى الذي قاد أبا ثور إلى أن جعل القول قول المشتري بمجرد اتفاقهما على أن العقد قد وقع، ويزعم أنهما متفقان على أن الملك انتقل للمشتري وما اتفقا عليه لا يقدر فيه تحالف بينهما.

وإذا علم من ناحية العقل، عند تتبع أصول الشرع، أن اليمين إنما يكون فيما اختلفا فيه لا فيما اتفقا عليه، وعُلم ها هنا أنهما متفقان على انتقال الملك لم يتصور بينهما الاختلاف إلا في تعمير ذمة المشتري بدراهم، وهو ينكرها، فيصدق في إنكاره. وكذلك أيضاً يجاب عن استبعاد حال الفسخ مع القيام، وإسقاطه مع الفوت، لأن المطلع على عيب فيما اشتراه له الفسخ مع قيام السلعة، ولا فسخ له مع فوتها، وإنما له الأرش. وينفصل عن هذا بأن العيب الغرض منه استدراك المشتري ظلامة ظلم بها، فمنع[2] القيام يتجه استدراكها بالفسخ، ورد المبيع، ومع الفوت يتجه استدراكها بأخذ قيمة العيب، إذ لا يتصور استدراك ظلامة في رد قيمة السالم من هذه السلعة، بل ربما كان في هذا ضرر عليه، والتحالف في اختلاف المتبايعين في اليمين ليس طريقه طريق

---

(1) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: سوى ما ادّعى.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فَمَعَ.

استدراك الظلامة، ولا يعرف مَن الظالم منهما فلا ترتفع الظلامة إلا بأن تراث[1] العقد ويفسخاه.

هذه طريقة من رأى الفسخ وإن فاتت السلعة قد أبّنا وجه الحجة فيه من جهة الأثر وطرق العِبر، وأدرجنا في ذلك قول أبي ثور وهو طرف نقيض مع هذا المذهب؛ وما سوى هذين من أهل المذاهب المذكورة يتعلقون أيضاً بأثر آخر وهو ما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه باع من الأشعث شيئاً فاختلفا في ثمنه فحكم المشتري ابن مسعود في المسألة، فقال ابن مسعود: سمعت النبي ﷺ يقول: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع أو يترادان»[2]. وفي بعض الروايات في هذا الخبر تقييد بقوله: والسلعة قائمة. ودليل هذا الخطاب يقتضي أنهما لا يتحالفان مع فوتها، مع القول بإثبات دليل الخطاب، ويكون هذا المستفاد من دليل الخطاب مخصصاً لعموم قوله «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[3]. وهذا ينظر فيه من جهة أصول الفقه، من القول بدليل الخطاب. وفي تخصيص العموم بدليل الخطاب اضطراب. وهذا مبسوط في كتب أصول الفقه. على أن الحديث قدح في سنده، وذكر أنه مرسل. لكن قد روي أنهما إذا كانت السلعة قائمة؛ وإن فاتت فالقول قول المشتري. وروي إذا اختلف المتبايعان استُحلف البائع، فلو ثبت قوله: فإن استهلكت فالقول قول المشتري، لم يكن هذا تخصيصاً بدليل الخطاب. وروي أنه عليه السلام قال: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار»[3] ولم يذكر في هذه الرواية أنهما يترادان. وأما الرواية التي فيها «ويترادان» فإنها أيضاً تؤكد الرواية المشترط فيها قيام السلعة، لأن الترادّ تفاعل إنما يكون بين إثنين، وهذا لا يتصور إلا مع كون السلعة قائمة يتأتى ردها ويرد الآخر الثمن، فيكون ترادًّا. وأمّا إذا فاتت فإنما يرد المشتري القيمة، وليست القيمة هي عين السلعة، فينطلق

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بأن يترادًّا.

(2) البيهقي ح5 ص 233/333.

(3) نصب الراية ج4 ص 95 وإرواء الغليل ج 6 ص 257.

عليها حقيقة قوله «ويترادان». فهذا طريقة من منع من التحالف مع الفوت. لكن ما قيل عندنا: إن قبض المشتري يوجب تصديقه وإن لم ينصرف بالسلعة، إنما صار إلى ذلك من قال به، لأجل أنه ترجحت عنده جهة المشتري بالقبض، لأنها لو هلكت في يديه بعد قبضها لضمنها، وضمانه إياها يوجب قوة جهته في هذا الاختلاف. كما قيل: إن من باع سلعة من واحد ثم من آخر، أن الآخر أحق بها إذا قبضها، لأجل ضمانه لها أيضاً، فإن تسليمها للمشتري كالائتمان له على الثمن، لكن القول الآخر أنه إنما/ يصدق إذا بان بها، قدر حقيقة الائتمان في الثمن إنما يتصور إذا ترك البائعُ المشتريَ ينصرف بها، ثم يطلبه بالثمن، ولعل اشتراط الانصراف بها التفاتٌ لقول من قال: المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا. فكأن البيع لم ينعقد إلا بالافتراق.

وأما من ذهب إلى تصديق من ادعى ما يشبه مع قيام السلعة، وهو مذهب مطرف وابن الماجشون واختاره أصبغ، وحكى ابن المواز عن أشهب في اختلافهما في المقدار والجنس: أنه إن عرف صدق أحدهما وكذب الآخر كان القول قول من عرف صدقه. وهذا موافقة لما حكيناه عن هؤلاء، وهو الذي يسبق إلى النفس عند اعتبار أصول المذهب، لأن المذهب مبني على تصديق من شهد بصدقه العرف والعاهة[1]، كما قالوا في اختلاف الزوجين في متاع البيت: إن ما يعرف بالرجال دون النساء يكون للرجل، وما يعرف للنساء دون الرجال يكون للمرأة. واستدل على ملك الحائط الفاصل بين دارين بما تدل عليه العوائد من شواهد القُمُط وغيره[2]؛ فكذلك إذا اختلفا في الثمن يجب أن يصدق من ادعى الثمن الذي الغالبُ التبايع به، دون من ادعى ما لا يتبايع به غالباً في تلك السلعة. ومن خالف هذا المذهب من أصحابنا يرى أن العوائد إنما تجعل أدلة على التصديق عند التنازع إذا لم يترجح أحد المتنازعين على صاحبه بدلالة ينفرد بها؛ والبائع ها هنا قد ترجح جانبه، فإن مِلْك السلعة سابق له وهو يُدَّعَى عليه أنه انتقل عنه بثمن

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: والعادة.

(2) هكذا في النسختين، والأوْلى: وغيرها.

ينكر البيعَ به، فصار دلالة سبق ملكه وحيازته أَرجَحَ من دلالة العرف، لا سيما إن ثبت الحديث بإيجاب التحالف عند التنازع، على حسب ما قدمناه عند ذكرنا الأحاديث. فإنه إن ثبت لم يُعدَل عنه، ولم يردّ شواهد أصول قد أُرسِيَ وجهُ القدح في التعلق بها. وبعض أشياخنا يشير إلى أن هذا الاختلاف في تصديق من ادعى ما يشبه إنما يتصور إذا كانت دعوى من ادعى ما يشبه مما يمكن، لكن الغالِبَ خلافها. وأما إذا كانتْ من الوضوح في الاستبعاد تكاد تلحق بالمحال، فإنه لا يختلف ها هنا أن من ادعى ما لا يمكن، لا يصدق، بل يصدق صاحبه، كمن زعم أنه اشترى سلعة قيمتها ألف دينار بدينار، وهو والبائع عارفان بالقيمة، فإن هذا يكاد يلحق بما لا يمكن، بل يلحق بمن أقر بالبيع والشراء وكتم الثمن، فإنه يصدق من ادعى معرفة الثمن، ويختلف في استحلافه. وقد أشار بعض الشيوخ إلى أن الذي تقرر من الروايات عن مالَك ثلاث روايات:

1) تصديق المشتري إذا قبض السلعة وبان بها. وأن هذه رواية ابن وهب.

2) وتصديقه إذا فاتت بحوالة سوق أو تغيُّرِ بدنٍ. .

3) والتحالف وإن فاتت.

وهذه الثلاث روايات رواها ابن القاسم عن مالك. وغيرُه يشير إلى أنها أربع روايات، وأن ابن وهب روى عنه: أن المشتري إذا قبضها صدّق.

فهذا ضبط الخلاف والكشف عن الطرق التي من أجلها وقع الخلاف.

وإذا وضح لك الحكم في الاختلاف في مقدار الثمن المقصود منه النزاع فيما يجب على المشتري فلنذكر الاختلاف في الثَّمن المقصود منه ما يجب على البائع رده. وذلك يكون بثلاثة وجوه:

أحدها أن يكون بفساد عقدهما ورد الثمن المقبوض، فيقول البائع: إنما كان الثمن ثمانية دنانير وهي التي قبضتُ. ويقول المشتري: بل عشرة، وهي التي دفعتُ إليك. فها هنا يصدق البائع لأن العقد منحلّ، فصار محصول هذا التنازع أن المشتري يدعي على البائع ديناً يستحق أخذه منه، والبائع ينكر ذلك، والمنكر هو المصدق مع يمينه.

على ترك التناجز. وسنذكر الغلبة على المناجزة في الصرف في موضعه إن شاء الله.

تطلبنا النظر في وجه آخر قد تُعقَّب به المسألة. وذلك أن الإقالة في الطعام على أقل من رأس المال لا تجوز لكونها بيع الطعام قبل قبضه، والشرع إنما رخص في الإقالة لكون الثمن إذا رُدّ على ما هو عليه صار ذلك حَلاّ للعقد الأول، فإذا رد أقل من ذلك أو أكثر، صار ذلك ابتداء بيع الطعام قبل قبضه، فلم يجز ذلك. فيقتضي هذا كون الإقالة فاسدة على مقتضى دعوى المشتري، لأنه يقول: أسلمت عشرة دنانير في طعام، ثم أقلْتُ منه، ومن شرط إقالتي وجوازها كوني لا آخذ أقل من رأس المال، (فإذن قضيتم عليّ بإمضاء الفساد وإتمام ما لا يجوز على مقتضى قولي)[1].

وهذا التعقب دعا بعض الأشياخ إلى أن قال: يمكن أن يكون ما وقع في المدونة المراد به أن السلم وقع في عروض، والعروض يجوز بيعها قبل قبضها، والإقالة على أقل من رأس المال. فلهذا لم يشر في المدونة إلى تعقب المسألة من جهة دعوى المشتري، ويتضمن دعواه كون فعلهما فاسداً. ويشير أيضاً إلى أن الإقالة وقعت على الصحة والجواز، وإنما تعاقدا على «رأس المال لا أكثر ولا أقل. فبعد فردت[2] الإقالة الصحيحة جحد البائع بعض الثمن فلا يؤثر ذلك في صحة الإقالة.

وهذا قد يجاب عنه بأن الإقالة ها هنا يعتبر مع صحة عقدها صحة التقابض فيها، لما قدمناه من منع تأخير رد رأس المال وإن لم يشترط في أصل الإقالة تأخيره. وإذا كان القبض فيها معتبراً والعقد موقوفاً على صحته اقتضى ذلك تعقب هذه الإقالة من جهة دعوى المشتري، لكونها تتضمن أن كونه فاسداً لا يجوز العقد عليه، لكن لا يجب تصديقه في الفساد مع دعوى البائع

---

(1) في الكلام اضطراب، ولعل الصواب: فإذا قضيتم عليّ على مقتضى قولي فقد قضيتم بإمضاء الفساد وإتمام ما لا يجوز.

(2) هكذا في النسختين.

وإذا تقررت أحكام الاختلاف في الثمن فإن الاختلاف في المثمون جار عليه، إذ لا فرق ها هنا بين ثمن ومثمون، بل كل واحد منهما ثمن لصاحبه ومثموناً له، لكن العرف بتسمية الدنانير والدراهم ثمناً، والعروض والمكيلات والموزونات مثمونات. ومع هذه فإن البيع في هذه المثمونات ربما كان نقداً وربما كان نساء.

فأما إذا كان نقداً فمثال إجرائه على ما قدمناه من الاختلاف في التنازع في الثمن أنه لو باع ثياباً معينة من رجل وهي عشرة، فقال البائع: بعتك منها تسعة بمائة دينار، وهذا العاشر باق على ملكي. وقال المشتري: بل اشتريت العشرة كلها بالمائة دينار. فإن الثوب العاشر، الذي لم يقر البائع ببيعه ولا انتقال ملكه عنه، هو مصدق فيه، والمشتري مدع عليه أنه باعه منه. ومن ادعى على رجل أنه باع منه ثوبه فإن القول قول صاحب الثوب: إني لم أبعه، باتفاقٍ. وهذا الحكم لا يتغير في هذا العاشر بكونه مضافاً إلى التسعة أثواب أُخر. وأما التسعة أثواب فإنها إذا كانت قائمة في يد البائع، لم يقبضها المشتري، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، لكونهما مختلفين في ثمنها، فالمشتري يقول: إنا نحب أن ندفع في السلعة تسعين ديناراً، لأني اشتريت عشرة بمائة، فكل ثوب ثمنه عشرة. والبائع يقول: بل ثمن السلعة مائة دينار. فهما مختلفان في ثمن السلعة فيتحالفان ويتفاسخان. فإن قبض المشتري الثياب ولم يبِنْ بها صدّق، على رواية ابن وهب، إن بان بها صدق على الرواية التي وقعت في كتاب المكاتَب. وإن حال سوقها أو تغيرت في نفسها، على حسب ما بيناه في الرواية المتقدمة. وأما الثوب العاشر فيردّ إلى بائعه، وإن تغير أو حال سوقه، وينظر في أحكام تغييره، ومَن غيّره، على حسب ما يبين في كتاب الاستحقاق. وهذا الذي مثلنا به الاختلاف في المثمون، وصورناه في اختلافهما في عدد ثياب بيعت جار في سائر العروض والمكيلات والموزونات على حسب ما نص عليه في الموازية وغيرها. لكن ذكر ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه قال، في رجلين تبايعا طعاماً، فقال البائع: بعتك ثلاثة أرادب بدينار؛ وقال المشتري: بل أربعة بدينار؛ إن البائع لا يؤخذ منه من الطعام بأكثر مما أقرّ به، فيؤدي في الثلاثة

أرادب ثلاثة أرباع دينار. وهذا اختلاف في المثمون لم يوجب فيه التحالف والتفاسخ مع القيام، وعدم القبض، على ظاهر هذه الرواية. وهذا مذهب من ذكرنا أن فقهاء الأمصار على التحالف والتفاسخ إذا لم تفت السلعة ولا قبضت، إلا أبا ثور فإنه يذهب إلى أن القول قول المشتري وإن كانت السلعة في يد البائع. ودعا بعضَ المتأخرين شذوذُ هذه الرواية إلى أن رأى أن العذر عنها كون الاختلاف بين المتبايعين وقع في مكيل، والمكيل والموزون عنده بخلاف العروض، لأنه مما يعرف بعينه. واستند في هذا التأويل/ إلى قوله في المدونة في اختلاف المتبايعين في السلم، هل وقع السلم في ثمانية أرادب أو في عشرة: إن القول قول البائع إذا حل الأجل؛ مع كون هذا الطعام المسلم فيه لم يقبض، لكنه لما كان مما يعرف بعينه لم يراع القبض. وكذلك عقده لو كان الاختلاف في عروض في الذمة لجرت مجرى المكيل والموزون. ولما كان ما في الذمة لا يتعين وهذا الذي استند إليه غير صحيح لأنه ذكر في المدونة في هذه المسألة أن اختلافهما إذا وقع بقرب العقد أو بعد أيام يسيرة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان. وطرْد ما اعتذر به يقتضي أن يكون القول قول البائع، وإن اختلفا بقرب العقد أو بعده، إذ المسلّم فيه لا يختلف كونه غير معين بقرب العقد أو بعده. وهذا واضح. على أن هذا الرجل أشار إلى أن البائع إنما صدق إذا حل الأجل لكون القبض مستحقاً إذا حل الأجل. وهكذا المعينات لما كان القبض مستحقاً فيها في بياعات النقود جعل استحقاق القبض كالقبض. وهذا يشير إلى اعتذار آخر عما حكيناه من رواية ابن حبيب لكن هذا أيضاً ينتقض بقوله في الرواية: إن الأجل إذا طال أو حل فإن القول قول البائع، وإذا طال ولم يحل الأجل فالقبض غير مستحق. وسننبه الآن على وجه التفرقة بين القرب والبعد.

فهذا القول في الاختلاف في المثمونات إذا بيعت نقداً. وأما إذا بيعت نساء فإنها أيضاً تجرى على ما قدمناه من الاختلاف في اختلاف المتبايعين في مقدار الثمن. فرواية ابن حبيب أن قبض السلعة فوت يوجب تصديق المشتري في مقدار الثمن، يقتضي أيضاً تصديق الذي عليه السلم في مقدار ما عليه إذا

قبض رأس مال السلم وإن لم يَبِنْ به. وعلى الرواية الأخرى إنما يصدق إذا قبضه وبان به. وعلى رواية ابن القاسم لا يصدق وإن بان به حتى يقع الفوت. فرأى ها هنا أن المسلم إليه إذا قبض رأس مال السلم، وطالت الأيام، فإنه قد حصل لديه انتفاع من تَجْرٍ به، أو غير ذلك من وجوه الانتفاع، فصار انتفاعه به كالفوت في السلعة المقبوضة، لأن السوق إذا حال في السلعة المعينة صدق المشتري، لما يقع من الضرر بالفسخ عند التحالف. وكذلك ها هنا إذا أوجبنا التحالف والتفاسخ لَحِق المسلم ضرر لكون مالِه انتفع به زمناً طويلاً، ثم رُدَّ عليه من غير عوض، والمسلم إنما يعجل النقد ليحصل للمسلم إليه الانتفاع به، ولهذا يبيعه ما عليه من الطعام نسيئة برخص. وقد قدمنا أن هذا المعنى هو العلة في جواز السلم، فوجب اعتبار طول الانتفاع برأس المال (وأن نقد وذلك فوتاً)[1]. وكان بعض أشياخنا يرى هذا التعليل صحيحاً، ولكنه يقل[2] الأمر إلى المسلم، فإن شاء أسقط حقه في هذا الضرر، وطلب أن يحكم بينهما بالتحالف والتفاسخ، ويرد إليه رأس ماله بعد الانتفاع به. وإن شاء لا يسقط حقه في الضرر فيه، وطلب أحكام الفوت، فيصدق البائع ويدفع من العوض ما أقرّ به. وهذا ينظر إلى أحد القولين فيمن اشترى سلعة فاطلع فيها على عيب، وقد حدث عنده عيب آخر، أنه بالخيار من أن يأخذ قيمة العيب لأجل ما يناله من ضرر بغرامة قيمة ما حدث عنده، أو يرد ويرد ما نقص. فإذا قال البائع: أنا أرفع عنك غرامة ما نقص فيزول عنك الضرر الموجب لك أخذ قيمة العيب منّي. فإنه لا يمكن من أخذ قيمة العيب. وفي قول آخر عندنا أنه يمكن. فأنت تراه في أحد القولين كيف أوجب له خياراً لأجل الضرر، فإذا ارتفع الضرر زال تخييره. فهذا فيه ملاحظة لهذا الذي اختاره بعض أشياخنا.

ولو كان رأس مال السلم ثوباً وتغير سوقه من غير انتفاع لكان ذلك فوتاً يوجب تصديق البائع فيما عليه من السلم. وهكذا لو حال سوق السلعة في بيع

(1) هكذا في النسختين. والكلام بين القوسين غير واضح. ولعله وأن يعد ذلك فوتاً.
(2) هكذا في النسختين. ولعل الصواب: ينقل.

النقد، واختلف في الثمن، لكان ذلك فوتاً.

لكن قد يقال ها هنا أيضاً: هلا جعلت الخيار لمن عليه الضرر في فوت السلعة! فإن حال سوقهما بنقص كان من حق البائع أن يقول: إنما أتحمل الضرر بنقص السوق، ولا يلزمني بيع سلعتي بأقل مما أقررت به، فنتحالف ونتفاسخ. وشيخنا هذا لم يطرد مقاله في هذا الذي اعترضنا به وهذا مما ينظر فيه. وأما على رواية/ أشهب الذي يوجب التحالف والتفاسخ وإن فات المبيع، فإن شيخنا هذا كان يرى أن الأجل إذا حل ووقع الانتفاع برأس المال، فإنهما يُحمَلان على الوسط من سلم الناس في عقدهما، لئلا يظلم المسلم برد رأس المال عليه بعد التحالف، على حسب ما قدمناه عنه. وهذا أيضاً مما ينظر فيه على أصل أشهب. وقد قال بعض الأشياخ: لا معنى للتفرقة التي وقعت في المدونة بين قرب زمن العقد أو بعده. وذكرنا عن غيره أن الأجل إذا حل استحق القبض، بخلاف كونه لم يحل. وذكرنا هذه الطريقة الثانية من اعتبار الانتفاع برأس المال وتقدير ذلك فوتا. فعلى هذه الطريقة قد يحسن ما قاله هذا الشيخ من حملها على أصل أشهب على الوسط من سلم الناس في عقدهما. وقد قررنا اختلاف الروايات عن مالك وكون ابن القاسم اختار منها تصديق المشتري مع فوت السلعة في يديه بتغير سوق أو ذات، فيبقى النظر في هذا الفوت لو وقع، والسلعة في يد البائع، هل يكون هذا الفوت في يد البائع يوجب تصديق المشتري أم لا؟ هذا مما أخرجه أصحابنا على اختلاف قول مالك في المحبوسة بالثمن هل ضمانها من البائع أو من المشتري؟ إذ لا غرامة عليه فيما حدث بها فيكون عليه ضرر في إلزامه القيمة فيبقى الحكم على ما هو عليه من التحالف والتفاسخ. ولو كان هذا التغيير[1] بعيب حدث لكان للمشتري الرد به من غير تحالف لكون البائع ضامناً لهذا العيب الحادث في حال احتباسه إياها بالثمن. وإن لم يقم المشتري بهذا العيب ورضي به، وقام بالاختلاف في الثمن، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان. وإن قلنا: إن ضمانها من المشتري، وهي في يد البائع

(1) هكذا، ولعل الصواب: التغيّر.

كالرهن بالثمن، فإن التغيير[1] ها هنا في سوقها أو ذاتها يوجب تصديق المشتري في الثمن، كما لو فاتت في يده.

لكن يعرض في هذه المسألة حكم آخر، وهو كون المشتري، الذي صار ها هنا راهناً، لا يصدق في مبلغ الدين إذا ادعى منه دون قيمة الرهن، والمرتهن لا يعمر ذمة الراهن بما لم يقر له به، وإنما له حبس الثمن حتى يُفتك منه بقيمته التي ادعاها وزعم أنها دين له على المشتري والسلعة رهينة بها، ويكون الرهن شاهداً على نفسه لا على الذمة، على إحدى الطريقتين؛ فإذا كان المبيع جارية، وحدث بها في أيام احتباسها بالثمن عور، وهو في التقدير ربع قيمتها، صار هذا الربع قد فات في يد المشتري، فيصدق في مقدار ثمنه، كما يصدق في ثمن سلعة فات جميعها في يديه. وقد قررنا على هذه الطريقة التي يحكم فيه[1] بكونه ضامناً لما حدث من عيوب أن هذا الحادث في يد البائع يقدر أنه حدث في يده، وما فات في يديه صدق في ثمنه، ويبقى ما يقدر أنه ثلاثة أرباع هذه الجارية في القيمة، يقع فيه التحالف والتفاسخ، فيحلف المشتري لينفي عن ذمته ما يطلب البائع أن يقضى له به عليه، ويحلف البائع لئلا يؤخذ من يده الرهن بما لم يقر به مما هو مصدق في كون الرهن ليس برهن فيما هو أقل منه، على ما سنوضح هذه الإشارات في كتاب الرهن إذا تكلمنا على اختلاف الراهن والمرتهن إن شاء الله تعالى.

وهذه الطريقة التي سلك ابن عبدوس في هذه المسألة من تصديق المشتري في ثمن ما فات، والتحالف فيما لم يفت.

وقد ذكر بعض البغداديين من أصحابنا في مرافعته للخلاف من تأويل الحديث الذي تقدم ذكره، واشترط فيه كون السلعة قائمة، لما قال المخالف: إنما اشترط أنها إذا فاتت في يد البائع لم يكن تحالف لكونه ضامناً لهما. فهذا فائت ذكر اشتراط قيام السلعة الواقع في هذا الخبر. فقال هذا الرجل من أصحابنا، وأظنه ابن القصار: ضمانها عندنا من المشتري، وفوتها في يد البائع كفوتها في يد

---

(1) هكذا، في النسختين، ولعل الصواب: فيها.

ولكن في الأسدية أنه اختلف قوله. فقال مرة بهذا، وقال مرة أخرى: بل يتحالفان ويتفاسخان. ورأى بعض الأشياخ أن هذا القول هو الجاري على أصلهم، لقولهم، في اختلاف المسلم والمسلم إليه في مكان قضاء السلم فادعى كل واحد منهما أنه شرط القضاء في بلد غير البلد الذي وقع فيه العقد، ولكنهما ادعيا بلاداً بعيدة لا يشبه أن يشترط قضاء السلم فيها لبعدها، أو لمعنى آخر يستنكر معه دعوى كل واحد منهما ما لا يشبه. وهذا عندي لا يشبه اختلافهما في المكيلة وقد ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه لأن مقدار المكيلة ربما ضبط من جهة العوائد، فيسأل أهل المعرفة بهذا السلم، ومقتضى العادة في كم يسلم مائة دينار في قمح يوجد عند حلول سنة من يوم العقد؟. فإذا قالوا: قول البائع: أسلمت إليه في قفيز واحد، مستنكر لا يشبه، وقول المسلم: في ألف قفيز، مستنكر لا يشبه، وإنما يشبه في العوائد أن تسلم المائة في مائة قفيز من القمح. فهذا مما يضبطه التجار. وأما تعيين بلد لقضاء السلم مع كثرة البلاد وتقاربها في المسافة، مشرقة عن بلدهما أو مغربة، فإن هذا مما يضبط[1] فيه تعيين بلد فلهذا قالوا فيه بالتحالف.

وألحق بعض الأشياخ بهذا الذي استشهد به من اختلافهما في البلد اختلافَهما في أجل السلم، وسنتكلم على اختلافهما في أجل السلم في موضعه إن شاء الله تعالى.

وإن ادعى أحدهما ما يشبه، والآخر ما لا يشبه، فإن كان من ادعى ما لا يشبه هو الذي عليه السلم فالقول قوله إذا حل الأجل، على الاختلاف الذي قدمنا بيانه وذكرناه في كونهما جميعاً ادعيا ما يشبه فكيف إذا كان الغارم هو الذي ادعى ما يشبه والآخر ادعى ما لا يشبه. وأما إن كان المدعي ما لا يشبه هو الذي عليه السلم، والمسلم ادعى ما يشبه، فإنه ذكر في كتاب السلم من المدونة أن المسلم مصدق ويقضى على المسلم إليه بالمكيلة التي ادعاها المسلم، مع كون المسلم إليه لم يقرّ ببيع المقدار الذي ادعاه المسلم؛ خلاف ما صنع في

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مِمّا لا.

كتاب الأكرية في اختلاف المكري والمكتري في/ المسافة التي وقع العقد عليها، فقال المكرَى منه: اكتريت بمائة دينار إلى برقة. وقال المكتري: بل إلى إفريقية. وكانت دعوى المكري لا تشبه، فإنه لم يقض على المكري بأن يبلغ المكتري إلى إفريقية لما كانت المسافة التي زادت على برقة لم يقر بيعها، ولا يقضى على رجل ببيع سلعة لم يقر بأنه باعها.

وكان بعض أشياخي يشير إلى أنه لا يتجه بين السؤالين فرق محقق، وبعضهم يشير إلى فرق ليس بالواضح، فيقول: إن أجزاء المسافة كسلع منفردة ادعى رجل شراء جميعها، ووهم[1] مالكها أنه لم يبع منه إلا بعضها، فإنه لا يصدق على المالك في دعواه. وإن كان مقدار الثمن الذي اتفقا عليه لا تشبه معه دعوى البائع، مثل أن يقول المشتري: بعت منّي ثوبك هذا، وعبدك، بمائة دينار. ويقول البائع: لم أبع منك بالمائة دينار سوى الثوب. ويقول أهل المعرفة: لا يشبه أن تكون المائة دينار ثمناً للثوب خاصة، ويشبه أن تكون ثمناً للثوب والعبد. فإنه لا ينفع المشتري كونُ البائع ادعى ما لا يشبه، في تصديقه عليه في إخراج ملكه الذي لم يقرّ ببيعه. وكذلك الزائد من المسافة على برقة، وهو كسلعة أخرى لا يقضى على المكري بأنه باعها لكون الثمن الذي وقع به الكراء لا يشبه أن يَكون ثمناً لمسافة نهايتها برقة، وإنما ينفع المشتريَ كونُ البائع ادعى ما لا يشبه في تصديقه في غرامة ما يغرم من الثمن في إيصاله إلى برقة، وبعض ثمن الكراء على دعوى المكتري، فيلزمه منه ما ينوب إيصاله إلى برقة، على أن نهاية المسافة إفريقية. ورأى أن اختلافهما في مقدار المكيلة المسلم فيها اختلاف في عقد واحد عقد على ما في الذمة، وما في الذمة شيء متحد، وهو المعقود عليه، فمن ادعى في هذا المتحد ما لا يشبه لم يقبل قوله. وهذا تخييل فيه بعد، وعدد الأقفزة يمكن أن يتصور فيه أنه كسلع مختلفة، كما صور في أجزاء المسافة، فلهذا أشار بعض أشياخي إلى أنه لا يتجه بين السؤالين فرق.

---

(1) هكذا في النسختين ولعل الصواب وزعم.

وقال غيرهم من الأشياخ: يمكن أن يكون توقّى في السلم، إذا لم يغرم المسلم إليه ما ادعاه المسلم من المكيلة، وقضى عليه برد بعض رأس المال، أن يوقع هذين المتعاقدين في بيع وسلف، وقد علم أنه لا يجيز الإقالة من بعض رأس مال السلم، على ما يرد بيانه في موضعه، مخافة أن يكونا أظهرا كون الثمن سلما، وأبطنا كون بعضه سلفاً يرد عند أمر اتفقا عليه في الباطن، وهو وقت إظهار هذا الخلاف بينهما ليتوصلا به إلى بيع وسلف.

وهذا الذي أشار إليه الشيخ أبو إسحاق التونسي، ولكنه ذكر أنه ليس بالبيّن، وكيف جرت الحال فهو أبين من الفرق الذي حكيته عن بعض الأشياخ. وأنت إذا علمت جميع ما قدمناه من حكم اختلاف المتبايعين في مقدار الثمن، وأحكمت إجراء ما شذّ عنه من فروع هذا الباب على الروايات المذكورة أمكن أن يعرف منه الحكم في نقد بعض الثمن أو بعض المثمون أو نقد البعض من هذا وهذا. فلنذكر مثالاً لنقد بعض الثمن أو بعض المثمون يعرف منه حكم نقد بعض أحدهما دون الآخر:

فذكر ابن المواز اختلاف رجلين في بيع طعام، فقال البائع: بعتك صاعين بدينار؛ وقال المشتري: بل اشتريت منك ثلاثة آصع بدينار. وقد قبض المشتري صاعاً وقبض البائع نصف دينار، فقال ابن المواز: عليهما اليمين ويُعطي البائع بربع دينار نصف صاع.

وهذا جواب فيه إجحاف، ونحن نبينه، ونقدم لك أن هذا الجواب الذي ذكر، إنما يجري على أحد الروايات، وهو تصديق القابض، وكون النقد المقبوض فوتا. وأمّا من لم ير القبض فوتا فإن الحكم عنده التحالف والتفاسخ ورد ما قبض هذا وهذا. لكن من يرى النقد المقبوض فوتا يقول: إن نصف دينار المقبوضَ مقبوضٌ على ما قبض من الطعام وما لم يقبض؛ فالذي ينوب الصاع المقبوضَ من النصف دينار المقبوضِ، ربعُ دينار، على مقتضى دعوى البائع، لأن البائع يقول: سلمت نصف الطعام على نصف ما قبضت من الذهب.

وينوب الصاعَ المقبوضَ عن دعوى المشتري سدسُ/ دينار، لأنه يقول: النصف دينار، الذي سلمتُ، يُفَضُّ على ثلاثة آصع، فينوب الصاعَ الذي قبضتُ نصفُ دينار. وهو يحاول أن يسترد من البائع قيراطين من الربع دينار الذي ناب الصاع، على قول البائع، والبائع قد حاز هذا الربع دينار وقبضه، والنقد المقبوض فوت فيصدق القابض. لكن يقول البائع: يبقى لي من حق الصاع الذي دفعتُ ربعُ دينار آخرُ، ويقول المشتري: لا يبقى لك سوى سدس دينار على فضّ النصف دينار، على دعوى[1] والمشتري حائز لما في ذمته، فلا يلزمه أن يغرم الزيادة على سدس دينار، وهو لم يقرّ بكون ذلك في ذمته. فلا يقال ها هنا: هلا قلتم: لا يغرم المشتري سوى قيراطين، وهي نصف سدس، لكون البائع ظلمه في قيراطين من الربع دينار الذي صدقنا البائع فيه، على مقتضى الفض على دعوى المشتري. قيل: لو أسقطنا على المشتري، فيما يغرم، هذين القيراطين، لم ينفع البائع كونه حائزاً للربع دينار، الذي صدقناه في كونه استحقه؛ والمسألة إنما بنيت على كون القابض مصدقاً فيما قبض، فلو عدنا إلى محاسبة المشتري بما يقول: إن البائع ظلمني، بجحوده له، مع اعترافه بأنه يستحق ذلك في ذمته؛ ودعواه أنه ظلمه البائع لبطل هذا الذي أصلناه. وإذا اتضح حكم هذا الصاع المقبوض، فإن الصاع الذي لم يقبض ينوبه مما قبض البائع ربع دينار، فيصدق البائع في مقدار ما يُستحقَ عليه به الطعام، والذي يستحق عليه به من الطعام، على مقتضى دعوى[2] نصفُ صاع، فيقضى عليه بربع نصف صاع للمشتري، فيحصل للمشتري من هذه الصفقة صاع ونصف، ويحصل للبائع ثلثا دينار. فهذا بسط ما أشار إليه ابن المواز من جواب هذه المسألة.

ولِمَا يجرُّ القول في اختلاف المتبايعين في الثمن والمثمون، مشتملاً[3]

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: دعواه (أي المشتري).

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: دعواه.

(3) هكذا في النسختين.

على فروع كثيرة تكرر في أجوبتها أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وجب أن نبين حكم هذا التحالف والتفاسخ. والكلام فيه من خمسة أوجه:

أحدها: صفة هذا التحالف، والثاني: من يبدأ فيه. والثالث: حكم النكول عن هذه اليمين. والرابع: متى يقع الفسخ. والخامس: هل يقع الفسخ ظاهراً أو[1] باطناً أو ظاهراً خاصة.

أمّا الوجه الأول، وهو صفة التحالف، فإنا قد قررنا لك أوّلاً أن هذين المتبايعين كل واحد منهما مدع ومدعىً عليه، وبهذا علل مالك رضي الله عنه في موطئه كونهما يتحالفان ويتفاسخان، بأن قال: وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه. فإذا وضح لك قول مالك: إن كل واحد مدع، ومدعىً عليه؛ وتقرر في أصل السماع بالحديث المشهور واتفاق العلماء أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والمدعى عليه منكر، فهو الذي يكون عليه اليمين، والمدعي مثبت، والمثبت عليه البينة. ولا يكتفى بيمينه في مجرد دعواه دون عرض اليمين على المدعى عليه. فإذا تقرر هذا الأصل فقد صار كل واحد من المتبايعين المختلفين في الثمن مدعياً، فيكون الحكم من هذه الجهة استحلافَه، فقد صارت دعواه تتضمن نفياً، وهو أنه لم يبع سلعته من المشتري بعشرة دنانير، كما زعم، ويتضمن إثباتاً، وهو أنه باعها منه بإثنى عشر ديناراً فوجب أن يستحلف على ما أنكر، دون ما أثبت، على ما قررناه من أصل الشرع الوارد في هذا الكتاب، لكن لما كان ها هنا مطلوباً بيمين من جهة إنكار حسن أن يضيف إليه اليمينَ على ما أثبت، لئلا ينكل صاحبه فيفتقر إلى يمين أخرى على ما أثبت، وتكرير اليمين مما يشق، والأصول تقتضي تقليل الأيمان ما أمكن.

وهذا المعنى هو الذي ننفصل به عن اعتراض من اعترض علينا في هذا فقال: لو ادعى رجل على رجل بعشرة دنانير لم يستحلفوا إلا المدعى عليه، فإنْ طلبكم المدعي المثبتُ أن تستحلفوه قبل نكول المدعى عليه لم تفعلوا، فلم

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وَ.

استحلفتم أحد المتبايعين على ما أثبت وهو فيه مدع قبل نكول المدعى عليه؟! وذلك أن المدعي والمدعى عليه شخصان انفرد هذا بإثبات محض، وانفرد الآخر بنفي محض، فلم يحسن/ ، على ما قررناه من أصل الشرع، أن يستحلفه على ما أثبته أوّلاً، وحسن ذلك في المتبايعين لما كان من إثبات قد انضاف إلى إثباته إنكار ونفي، وهو المبدَّأُ فيه باليمين، فحسن أن يُسْنَدَ إلى هذه التبدئة وجه آخر ليس من حقه أن يبدّأ به ليرفع عن نفسه الضرر بتكرير اليمين. وهذا فرق واضح لا إشكال فيه. وعلى هذه الطريقة جرى أهل المذهب في تحليف من بيده الرهن على ما ادعاه من الدين، فإن كان ما ادعاه أكثر من قيمة الرهن، وهو لا يصدق فيما زاد على قيمة الرهن، وإنما يصدق في قدر قيمته مع يمينه، فلما توجهت عليه هذه اليَمين على قيمة الرهن، التي هو مبدّأ فيها على الراهن، حسن أن نضيف إليها ما ادعاه من الزيادة على قيمة الرهن، لئلا ينكل الراهن عن اليمين فيحتاج إلى يمين أخرى على ما زاد على قيمة الرهن.

وقد حكى شيخنا أبو الحسن اللخمي اختلافاً في صفة اليمين: هل يحلف على النفي أو على الإثبات؟ واختار هو أن يخير هذا المستحلَف، فإن شاء حلف على النفي، وهي اليمين التي يقضى بها عليه، ويؤخر يمينه على الإثبات إلى أن ينكل صاحبه، فيحلف حينئذ يميناً أخرى. فقضى عليه باليمين التي هي الواجبة في الأصل، وخيّره في اليمين التي لا تجب عليه. وإنما مُكِّن منها لإزالة الضرر بتكرير اليمين عليه. وهذا هو من حقوقه، فإن شاء التزم هذا الضرر، وقدم يمين الإثبات مع النفي، وحلف عليهما جميعاً. وهذا الذي اختاره لم يبعد فيه على ما قدمناه لك من تأصيل الشرع. لكن هذا الخلاف الذي حكاه لا أحفظ الآن نص أحدٍ من أصحابنا عليه، لكن أحفظ عن الشافعية فيه اختلافاً، فمنهم من يرى أن مذهب الشافعي أنه يحلف يميناً واحدة على النفي والإثبات، قول واحد. ومنهم من يخرّج له قولاً آخر، أنه يحلف يمينين: على النفي يمين، ويمين أخرى على الإثبات. واستقراء ذلك من قوله، في رجلين أيديهما جميعاً على دار، فزعم كل واحد منهما أن جميع الدار له، فقال: يحلف على نصفها الذي حازه أنه لا حقَّ

للآخر فيه. فإن نكل الآخر عن اليمين على النصف الذي في يده حلف الأول يميناً أخرى: أنه له، بعد نكول الحائز. ومنهم من منع هذا التخريج والاستقراء، وقال بأن كل واحد حائز لما في يديه، فلا يحسن أن يحلف أحدهما على النصف الذي في يد الآخر قبل نكول الآخر عن اليمين عليه، والمتبايعان إنما يحلفان في صفة عقد، وهما متساويان في كون كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فحسن ها هنا أن يُلزم يميناً واحدة على النفي والإثبات، على حسب ما قدمناه. فأنت ترى اختلاف الشافعية هل يحلف يميناً واحدة يجمع فيها بين نفي وإثبات، أو يحلف يمينين: الأولى منهما على النفي، فإذا نكل صاحبه عن اليمين حلف يميناً أخرى على ما أثبت. فيقول أوّلاً: بالله ما بعتك بعشرة. لأنه هو الذي نفى من قول صاحبه، ويَقتصر على هذا. ثم يقال لصاحبه: احلفْ أنت أيضاً على أنه ما باعك بإثني عشر. فإن حلف، قيل للبائع: احلفْ على أنك بعت بإثني عشر، ثم يقال للمشتري: احلفْ على أنك اشتريت بعشرة؛ ويتفاسخان. ومن نكل منهما عن اليمين عاد صاحبه إلى اليمين على ما نكل هذا عنه.

وشيخنا أبو الحسن لم يورد هذا الخلاف الذي أشار إلى إسناده إلى أصحابنا، على مقتضى عادته، على هذه الصفة التي أوردناها عن أصحاب الشافعي، وإنما قال: واختلف هل يحلف أحدهما على النفي أو على الإثبات؟

وبيْن أصحاب الشافعي أيضاً اختلاف فيما تقدم في اليمين مرة واحدة، واليمينين: هل اليمين على النفي أو على الإثبات؟ فانفرد الاصطخري منهم بأن قال: يبدّأ بيمين الإثبات، لأن الله تعالى بدأ في اللعان بها، وهو عندنا أيْمان الزوج، وهو المثبت للزنا على زوجته. وقال أكثر أصحاب الشافعي: بل يبدأ بيمين النفي، لأنها هي التي يقضى بها في الأصل لورود الشرع/ بتحليف المنكر، وتكليف المثبت البينة.

وهذا عندي أولى على ما فرضته من التعليل من كون يمينه على الإثبات

خارجةً عن الأصول؛ واعتذرنا عنها بأنها إنما حسن إخراجها عن الأصول لإسنادها إلى يمين النفي، لئلا يلحقه ضرر بتكرير اليمين، فاقتضى هذا كون اليمين على الإثبات تبعاً، ومستندةً إلى تمييز النفي، ومن المستنكر أن يبدأ بالتابع على المتبوع.

وأمّا ما احتج به الاصطخري من بداية الله سبحانه في اللعان بالزوج فقد ينفصل عنه عندي بأن اللعان فيه اختلاف: هل هو قائم مقام الشهادات، ولهذا كرر أربع مرات حتى يكون كأربعة شهود على الزنا، أو قائم مقام الأيمان؟ وإن قلنا: إنه قائم مقام الأيمان، فقد يقال في هذا: إن اللعان إنما ورد به الشرع لحفظ الأنساب، وكون الزوج لا يلحق به ولد ليس من ظهره. وإذا كان لهذا شُرِعَ، وهو مقصود الشرع، فالزوجة كالمدعية على الزوج إلحاق نسب به، وهو ينكره، فلهذا بُدِّىء لكونه مدعىً عليه في النسب. فلم تخرج هذه المسألة عن الأصول. هذا الذي يظهر لي، وللنظر في هذا مجال، ولعلنا أن نبسط هذا عند كلامنا على قذف الزوج، ولعانه لنفي الحد لا لنفي النسب، فإن هذا الوجه إذا قيل بأحد القولين فيه تطلبنا انفصالاً آخر عمّا قاله الاصطخري. أو يقال: إن المقصود في الشرع ما ذكرناه من نفي النسب، وهذا الوجه الذي هو نفي الحد تبع له.

وأما الوجه الثاني وهو الكلام على من يبدأ باليمين من هذين المتبايعين المختلفين، فإن المذهب عندنا على قولين: بدّأ في المدونة البائع باليمين: وفي كتاب تضمين الصناع من المدونة تبدية ورثة المشتري باليمين إذا تجاهلا هم ورثة[1] البائع الثمن. وهكذا بدّأ في المستخرجة باليمين إذا اختلف هو والبائع في الثمن.

وبتبدئة المشتري قال أبو حنيفة.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: (هم وورثة البائع) كما يدل عليه كلام المدونة. انظر المدونة: ج 4 ص 393.

والمشهور عن الشافعي تبدية البائع، وهكذا ذكر الشافعي في اختلاف المسلم والمسلم إليه في مقدار السلم أن البائع، وهو المسلم إليه، يبدأ. وهكذا ذكر في اختلاف السيد مع عبده في الكتابة أن السيد يبدأ باليمين. لكن ذكر في اختلاف الزوجين في مقدار الصداق أن الزوج يبدأ. فبعض أصحابه أضاف إليه قولاً آخر في اختلاف المتبايعين أن المشتري يبدأ باليمين، كما حكينا ذلك على أحد القولين في المذهب عندنا؛ وبعضهم منع من هذا الاستقراء وقال: بأن الشافعي إنما بدأ البائع لأنهما إذا تحالفا رجعت سلعته إليه، فكان أوْلى بالتبدية لرجوع المبيع إليه، والزوجان إذا اختلفا في مقدار الصداق وتحالفا فإن الزوج يقضى عليه بصداق المثل ويبقى البضع له كما بقيت السلعة للبائع بعد التحالف.

وهذا فرق يصح على أصلهم، ولو كانوا يقولون بمذهبنا أنهما إذا اختلفا في مقدار الصداق قبل الدخول تحالفا وتفاسخا النكاحَ، ويبقى البضع على ملك المرأة، على حسب ما كان قبل عقد النكاح، لكان هذا الاستقراء صحيحاً. وقد وقع للشافعي كلام ذهب بعض أصحابه إلى أنه قول ثالث في هذه المسألة وهو قوله: إن استحلف الحاكم البائع قيل للمشتري: أتقبل منه أم تحلف؟ وإن بدأ بالمشتري قيل للبائع: أتقبل منه أم تحلف؟

وقال بعض أصحابه: هذا لا ينبغي أن يكون يجعل له قولاً ثالثاً، لأنه يمكن أن يكون أراد أن يحكم[1] الحاكم بتبدية البائع، وهو مذهبه، قيل للمشتري: كذا. أو حكم بتبدية المشتري، لما كان ذلك مذهبه، قيل للبائع: كذا. فأنت ترى أن الشافعي ينسب إليه بعض أصحابه ثلاثة أقوال: تبدية البائع، وتبدية المشتري، وتخيير الحاكم فيمن يبدأ به منهما. وبعض أصحابه ينكر أن يكون له إلا قول واحد، وهو تبدية البائع.

وهذا الذي ينسب إليه بعض أصحابه من تخيير الحاكم يضارع ما ذهب إليه أشياخي من أن الصحيح في هذا أن يقرع بينهما مَن الذي يبدأ منهما؟ لأن

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إنْ حَكَم.

الشافعي إنما ذهب إلى تخيير الحاكم، على ما نسب إليه بعض أصحابه، لكون البائع والمشتري لا مزية لأحدهما على الآخر توجب تبديته. وكذلك رأى أشياخي أن كل واحد من هذين المتبايعين/ مدع ومدعى عليه، وليس أحدهما أحق بالتبدية من الآخر، فوجب تخيير الحاكم فيمن يبدأ به منهما. ورأى أشياخي أن صرف ذلك إلى القرعة أطيب لنفوسهما، وأقرب إلى ما ورد به الشرع في مثل هذا من القرعة في العتق، لما عتق أحد الصحابة ستة أعبد له. الحديثَ المشهور[1].

فتلخص من هذا أن في المسألة أربعة أقوال: تبدية البائع، وتبدية المشتري، والتخيير، على رأي من ذكرناه، والقرعة على رأي أشياخي.

فأمّا من ذهب إلى التبدية بالبائع فإنه يرجّح جَنْبة البائع بظاهر الحديث وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع، أو يترادان»[2] وظاهر الحديث قبول قول البائع من غير يمين، ومن كان قوله هو المقبول هو المبدأ. وإنما أثبتنا اليمين بظواهر أُخَر في هذا الخبر وغيره. وأيضاً فلأن البائع أقدم ملكاً، ومن كان ملكه أقدم وأسبق كان جانبه أوضح. وأيضاً فإنهما إذا تحالفا رجعت السلعة إلى يد البائع، على حسب ما كانت عليه قبل البيع، ورجوعها إليه بعد التحالف: يشعر بأن جانبه أقوى من جانب المشتري لرجوعها إليه دونه.

وأما من ذهب إلى تبدية المشتري فإنه يرى أن الأصل قبول قوله لكونه مدعى عليه زيادة ثمن بعد إقرار البائع له بانتقال الملك إليه، وإذا اتفقا على انتقال الملك إليه واختلفا في المستحق في ذمة المشتري، فقال البائع: بعتك بعشرة. وقال المشتري: بل بخمسة. صارت الخمسة الزائدة كمال انفرد بالدعوى فيه البائع دون المشتري، فيصدق المدعى عليه. ولهذا ذهب أبو ثور

---

(1) الموطأ: رقم 2244، كتاب العتق: باب 3 ـ وانظر التمهيد: ج 23/414.
(2) ابن ماجة: باب 19 البيّعان يختلفان: حد. 2186.

إلى تصديق المشتري على حسب ما كنا قدمناه[1] لذكره عنه. لكن فقهاء الأمصار لم يساعدوه على هذا المذهب لأجل ورود الخبر الذي قدمناه. وإذا كان الأصل قبول قول المشتري أشعر ذلك بأنه أقوى جنبة من البائع، فاستحق لأجل هذا الترجيح أن يقدم على البائع. ويجيب هؤلاء عن ترجيح جنبة البائع بكون ما له أسبق، بأن المشتري متفق على انتقال الملك إليه، فكان أيضاً أرجح من هذه الجهة. ويجيبون، عن ترجيح البائع بكون السلعة ترجع إلى ملكه، بإن المشتري أيضاً يبقى الثمن عن[2] ملكه. فإذا كانت الترجيحات قد تعارضت على ما أريناك استوت[3] مزية البائع والمشتري، فلم يكن أحدهما أحق بالتبدية من صاحبه، فوجب تخيير الحاكم أو القرعة، كما ذهب إليه أشياخي.

فهذا تلخيص المذاهب في هذه المسألة وضبطها وبيان منشأ الخلاف فيها.

وأمّا الوجه الثالث، وهو حكم النكول فلا يخلو من أن ينفرد البائع بالنكول، أو ينفرد المشتري، أو يجتمعان عليه، والسلعة في جميع هذه الأقسام قائمة أو فائتة.

فأمّا انفراد أحدهما بالنكول فإنه يوجب تصديق الحالف، والقضاء له بما حلف عليه بائِعاً كان أو مشترياً.

وأما اجتماعهما على النكول، والسلعة قائمة، فإن ابن القاسم ذهب إلى أن البيع يفسخ، كما يفسخ إذا تحالفا، إذ لا فرق بين أن يتحالفا فيستويان لأجل اليمين، أو ينكلا فيستويان لأجل النكول، وقد شرع الشرع بأن تساويهما يوجب رجوعهما إلى ما كانا عليه قبل العقد. لكونهما إذا تحالفا تفاسخا، فهكذا يكون حكمهما إذا تناكلا.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بذكره.
(2) هكذا، والأوضح: على.
(3) في النسختين: استهوت.

وإلى هذا ذهب شريح. وذكر ابن حبيب أنهما إذا تناكلا كان القول قول البائع؛ ورأى أنه لما كان مقدما على المشتري باليمين عاد الأمر عند نكولهما جميعاً إلى تصديق من بدئ باليمين، كرجل ادعى على رجل بمال، فإن المدعى عليه المبدأُ باليمين على نفي دعوى المدعي، فإن حلف برىء من دعوى المدعي، وإن نكل وحلف المدعي استحق ما ادعاه. وإن لم يحلف المدعي سقطت دعواه، وبرىء منها المدعى عليه، كما يبرأ لو حلف اليمين التي بدّأناه فيها. وهذا لا يلزم. وليس هذه القاعدة تطرد إلا إذا كانت اليمين التي بدأت بها أحد الخصمين يفيده إيقاعها بطلان دعوى صاحبه واستحقاقه لما حلف عليه. والمدعى عليه بمال إذا حلف فقد استقر بيمينه الحكم له ببراءته مما ادعاه عليه الآخر، ولا قدرة للآخر على مقاومة هذه اليمين/ وردها. والبائع إذا خالف المشتري في الثمن، وبدّأناه باليمين، فإنه لا يستحق بيمينه على المشتري ما ادعاه وحلف عليه، لأن للمشتري أن يقاوم يمينَه ويردها، بأن يحلف على صحة ما يقول فتسقط يمين البائع التي يحاول بها استحقاق شيء عليه، فلهذا كان المدعى عليه بمال إذا نكل ونكل المدعي عاد التصديق إليه في كونه بريئاً من الدعوى، لأنه لو حلف لاستحق براءته من الدعوى، ولم يقدر المدعي على مدافعته عن هذه البراءة. فإذا نكل هو والمدعي عاد الحكم إلى ما يحكم به لو حلف اليمين التي بدأنا به فيها. وكذلك من أقام شاهداً بمال له على رجل، ونكل عن اليمين مع شاهده، وطلب يمين المشهود عليه، فنكل أيضاً عن اليمين، فإن الطالب يستحق هذا المال من غير مطالبته بيمين، لأنه لو حلف أوّلاً مع شاهده لاستقر له هذا المال في ذمة المطلوب، فإذا نكل ونكل المطلوب استحق الحق، وحكم له بالحكم الذي حكم له به لو حلف اليمين التي بدّأناه بهما. فقد اتضح مخالفة تبدية البائع المخالفِ للمشتري في الثمن باليمين، وهو الذي حكيناه من رواية ابن حبيب من كون البائع يقبل قوله، هل مراده أنه يقبل قوله ويأخذ ما ادعاه من الثمن من غير أن يحلف، أو لا يأخذه إلا بعد اليمين عليه؟ الذي يشير إليه أشياخنا أجمعون: أنه يأخذ الثمن من غير يمين.

وقال أبو الوليد الباجي: لا بد من يمينه؛ جنوحاً منه إلى الطريقة التي رَدَدْنا بها ما حكاه ابن حبيب لأجل أن اليمين التي عرضت على البائع أوَّلاً لو أوقعها لم يستحق بها على المشتري الثمن الذي يدعيه، بل أمرها مترقَّب هل يحلف المشتري فلا تفيده يمينه شيئاً، ولأجل ترقب عدم هذه الفائدة [1] يقع التشاح في من يبدأ باليمين، لأن كل واحد من المتبايعين قد يريد أن يؤخر رجاءَ أن ينكل صاحبه فيحلف هو يميناً تفيده تصديقه والقضاءَ له بمضمون ما يدعيه. وإذا كانت هذه اليمين يترقب رفع حكمها بيمين المشتري لم يلحق باليمين التي يستقر الحكم بإيقاعها ولا يترقب ارتفاعه. وإذا كانت لو أُوقعت لم توجب على المشتري غرامة ما يدعيه موقعها، فكذلك إذا نكل عنها ذلك أوَّلاً لا توجب على المشتري غرامة ما يدعيه الناكل، لأن إيقاعها آكد في تصديقه من النكول عنها، فإذا لم يستفد لإيقاعها غرامة المشتري ما يدعيه لم يستفد بالنكول عنها.

وهذه الطريقة التي سلك أبو الوليد الباجي مقتضيَة[2] من الطريق الذي رددنا به قول ابن حبيب. فإذا حمل على ابن حبيب مخالفة هذه الطريقة التي نبهنا عليها، وحمل عليه أنه يُجري الدعاوي كلها مجرى واحداً فيحكم بتصديق المبدّأ باليمين، ولا فرق بين يمين توقع يترقب رفع حكمها، أو يمين توقعٍ لا يترقب رفع حكمها، اقتضى هذا أن يصدَّق البائع إذا تناكلا جميعاً، من غيرِ أن يطلب منه يمين، على حسب ما صورناه في مدع ومدعى عليه تناكلا، أو رجل قام له شاهد فنكل عن اليمين هو والمطلوب. ولو لم يسلك هذه الطريقة ويُجري هذه الدعاوى مجرى واحداً في حكم النكول لوجب عليه أن يقول بما قاله ابن القاسم: إن البيع يرد، لأجل ما نبهنا عليه من الفرق بين هذه الدعوى وغيرها من الدعاوي. وقد كنا ذكرنا لك قبل هذا اختلاف أصحاب الشافعي في

---

(1) بياض في النسختين بمقدار كلمة.

(2) هكذا في النسختين.

يمين البائع والمشتري، هل يطلب من كل واحد منهما يمين على النفي إذا نكلا عنها جميعاً طلب من كل واحد منهما يمين على الإثبات، على حسب ما بيناه فيما تقدم. فعلى هذه الطريقة يصح ما قاله أبو الوليد الباجي، ولكن تكون صورة اليمين الأولى أن يحلف كل واحد منهما على النفي فإذا تناكلا استُحلفا بعد ذلك على الإثبات، على حسب بيناه فيما تقدم. وما أحد من أهل المذهب يقول ها هنا بتكرير اليمين على البائع، وقد قدمنا أن البائع إنما أضاف إلى يمين النفي يمين الإثبات لأجل ما يتوقعه من الضرر بتكرير اليمين إذا نكل المشتري. فإذا كانت العلة عند أهل المذهب في استحلافه على الإثبات قبل نكول المدعى عليه رفع الضرر عنه بتكرير/اليمين عليه من الحرص على تقليل الأيمان ما أمكن، كانت هذه العلة تنقض على أبي الوليد قولَه، لأنه إذا طلبه باليمين بعد تناكلهما جميعاً صار تكرير اليمين على الإثبات بعد أن قدمها مخافة ألا يتكرر عليه، وهذا كالمناقض، وإن ما لاح لأبي الوليد ما قدمناه من كون هذه اليمين مترقب ارتفاعها فلا توجب غرامة لو أوقعت فأحرى أن لا توجب غرامة إذا لم توقع ونكل عنها. وقد بينا عزْوَ أهل المذهب في تقدمتهم هذه اليمين، وأن العلة عندهم خوف التكرار، وأن الحالف لما وجب أن يقدّم في يمين النفي أُسند إليه يمين الإثبات فصار ذلك كجزء من يمين النفي وصار بمعنى واحد. وإذا كانت يمين النفي تفيده البراءة، وهذه اليمين التي أسندت إليها تفيده الإثبات، واستحقاق الطلب بحكم إسنادها إلى يمين النفي، وجب أن يجري مجرى الأيمان التي لو أوقعت لم يقدر على رفعها بيمين أخرى.

وهذا الذي قلناه في رد ما ذهب إليه أبو الوليد الباجي واضح لمن تأمله. وقد قدمنا أن مراعاة الأشبه مع قيام السلعة فيه الاختلاف الذي ذكرناه. وأمّا مع فوتها فإنه لا خلاف فيه عندنا أنه يراعَى دعوى الأشبه، فإذا فاتت السلعة في يد المشتري صُدق في مقدار الثمن إن ادعى ما يشبه، فإن ادعى ما لا يشبه صُدق البائع في مبلغ الثمن الذي ادعى، إن ادعى أيضاً ما يشبه. فإن ادعيا جميعاً، البائع والمشتري، ما لا يشبه، تحالفا وقضي على المشتري بالقيمة، وتكون

القيمة بدلاً من العين يجب ردها إذا كانت قائمة وادعيا ما لا يشبه، وقد تحالفا وتناكلا. ولو ادعيا جميعاً ما لا يشبه، مع فوت السلعة، ونكل أحدهما عن اليمين ولم ينكل الآخر، يقضى للحالف منهما بما ادعاه وإن كان ذلك مِمَّا لا يشبه، ذكر ذلك ابن مزين عن مالك. ووجهه أن الناكل قَدَر أن يحلف، وينفي عن نفسه طلب الآخر، فلما نكل عن اليمين ومكّن الآخر منها صار كالراضي بما ادعاه الحالف، وإن كانت دعوى الحالف لا تشبه. ولو نكلا جميعاً عن اليمين، مع فوت السلعة في يد المشتري، وقد ادعيا ما لا يشبه، فإن الواجب على مقتضى الأصول التي قررناها القضاء بقيمتها.

ورأى ابن أبي زمنين أنه يتخرج في ذلك من الخلاف بما كنا قدمناه من تناكل المتبايعين، والسلعة قائمة، أن ابن القاسم يقضي بنقض البيع، وابن حبيب ذكر عن مالك أن البائع يصدق لكونه قد استحق أن يبدّأ به قياساً على سائر الدعاوي في تصديق المبدّأ باليمين على حسب ما كنا بسطنا القول فيه، ودفعنا ابن حبيب عن قياسه على سائر الدعاوي لكون اليمين ها هنا التي بدَّأنا بها يترقب دفعها بيمين الآخر، فكذلك يجب ها هنا إذا تناكلا مع فوت السلعة وقد ادعيا ما لا يشبه أن يكون الواجب ردَّ القيمة بدل العين، على مذهب ابن القاسم، ويكون الواجب تصديق المشتري المبدإ باليمين مع فوت السلعة ها هنا، على ما حكاه ابن حبيب. وهذا التخريج مما يفتقر إلى بسط، لأنه إذا ادّعيا ما يشبه، والسلعة قائمة، استحق البائع أن يبدّأ باليمين، لظاهر الحديث على حسب ما قدمناه. فإن ادعى ما لا يشبه فقد صارت دعواه مدفوعة بكونه ادعى ما لا يشبه، ولم يستحق أن يحلف على هذه الدعوى التي لا تشبه، وهذا مما يفتقر إلى بسط.

وأما الوجه الرابع وهو بيان زمن الفسخ إذا تحالفا، فإنه اختلف فيه عندنا: هل يقع الفسخ بنفس التحالف، كما ذهب إليه سحنون، أوْ لاَ يقع إلا بحكم، لقول ابن القاسم: إذا تحالفا، ولم يحكم بالفسخ فللمشتري قبولها بما ادعاه البائع. وبعض أشياخي يحكي قولاً ثالثاً وهو وقوع الفسخ بتراضيهما عليه.

وفائدة هذا الاختلاف تمكين أحد المتبايعين من الرجوع إلى تصديق صاحبه، وإلزامه موجب ما ادعاه. فإذا قيل: إن الفسخ يقع بنفس التحالف لم يكن للمشتري أن يقبل السلعة بما قال البائع، ولا للبائع أن يُلزِم المشتري السلعَة بما قال المشتري. وإن قلنا: إن الفسخ لا يقع إلا بحكم، كان للبائع أن يرجع إلى تصديق المشتري، وللمشتري أن يرجع إلى/ تصديق البائع ما لم يقع الحكم بالفسخ، أو يتراضيا به على القول الثالث الذي أشار إليه بعض أشياخي. وقد أشار بعض المتأخرين في مقتضى ظاهر كلامه على هذه المسألة التي أبقى كل رواية على ظاهرها، فقال: إذا تحالفا كان للمشتري أن يقبل بما قال البائع قبل وقوع الحكم على مذهب ابن القاسم. وأشار إلى أن المشتري إنما كان له ذلك لقوة جنبته، ولظاهر الخبر الذي نذكره.

وحكى عن محمد بن عبد الحكم أنه يقول: للبائع بعد التحالف أن يرجع إلى تصديق المشتري، على حسب ما حكاه عنه الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في نوادره، وأشار إلى أن البائع كان له الخيار، قبل أن يحلف، في إلزام المشتري البيع بما ادعاه، فلا يسقط هذا الخيار الثابت له بتحالفهما.

والذي عليه الحذاق من أصحابنا وأصحاب الشافعي أن هذه الفائدة التي أشرنا إليها تطّرد في البائع والمشتري. فإن قلنا: إن الفسخ يقع بنفس التحالف كان ذلك في حق البائع والمشتري، وإن قلنا: لا يقع حتى يقع بحكم الحاكم به، كان ذلك في حق البائع والمشتري أيضاً، ووجه هذا: أن الاختلاف للتنازع في ظاهر الخبر وطرق العبر؛ فأما الخبر فإنه قال عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان ولا بينة لكل واحد منهما والسلعة قائمة تحالفا وترادا»[1] فأمر بالترادد، وأمْره بذلك يقتضي الوجوب، والرد هو النقض للعقد، فلولا أنه منتقض بنفس التحالف لما أوجب النقض. ويجيب الآخرون عن هذا بأن المراد به أنهما يستأنفان بعد التحالف والفسخِ ردَّ السلعة وردَّ الثمن، ويستدلون على ما

---

(1) انظر نيل الأوطار: ج 5 ص 339 ـ 342.

يقولون بالرواية الأخرى: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وللمبتاع الخيار»[1] فقد جعل المشتري بالخيار بعد التحالف. وهكذا نص الشافعي فقال: «إذا تحالفا فللمبتاع أن يقبل بما قال البائع. ولعل هذا الذي[2] عن بعض المتأخرين الذي أشرنا به حتى قال ما ظاهره يقع الفسخ بعد التحالف على البائع دون المشتري. وبعض أصحاب الشافعي يذهب إلى أنه لا يقع الفسخ إلا بحكم، لأن المسألة مسألة اجتهاد فتفتقر إلى حكم، كالطلاق بالعنة، وعدم النفقة. وبعضهم يرى أنه يقع الفسخ بعد التحالف بفسخ أحدهما، كالرد بالعيب، لأن هذا العقد دخل فيه نقض، لكون البائع ممنوعاً من الثمن، وكون المشتري ممنوعاً من البيع، فصار ذلك كالعيب الموجود فيما حصل في يد كل واحد من المتبايعين، (والعيب إذا وقع على صفة ما ذكرناه بل يكتفي في نقض بالبيع بفسخ من يده السلعة المعينة)[3]. ومن ذهب من أصحابنا إلى وقوع الفسخ بنفس التحالف قاس على اللعان الذي يقع بنفس تلاعن الزوجين، وهو أيمان كهذه الإيمان الواقعة بين المتبايعين. ويحتج أيضاً بأن البائع لما حلف فقد حقق صدقه بيمينه، فكذلك المشتري حقق صدقه بيمينه، فصار من[4] الثمن مجهولاً وجهالة الثمن توجب فسخ البيع.

وهذا الاستدلال لا يصح لأن كل واحد منهما لو أقام البينة على صحة ما يدعيه لتحقق صدقه بما يقيم من البينة، ثم مع هذا لا تكون إقامة البينة المقتضية صدقه توجب جهل الثمن المقتضي فسخ البيع، وهذا واضح. وكان شيخي أبو محمد عبدالحميد رحمه الله يشير إلى رفع الخلاف الواقع عندنا ويقول: لو قام[5]

(1) بالرجوع إلى «معرفة السنن والآثار» عن الإمام الشافعي، تصنيف البيهقي ج: 4: 369 ـ 371. لم نجد نص هذا الحديث. وروي بمعناه (حرز الأماني ح15 ص 66).

(2) نقص، ولعله: رُوي.

(3) ما بين القوسين هكذا نصه في النسختين، وهو غير واضح.

(4) هكذا في النسختين؛ ولعل الصواب حذف (من).

(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قال.

المشتري والبائع قبل يمينهما إنا إنما نحلف لتنتفي الريبة عن أنفسنا، ونزيل الشك في صدقنا؛ فإنه لا ينفسخ البيع بنفس التحالف الواقع على هذا. ولو قدما أنهما يتحالفان لينفسخ البيع لا نفسخ بنفس التحالف[1] (فعلى كل واحد من المذهبين صرف كل منهما إلى ما لا يليق بمذهبه)[2].

وأمّا الوجه الخامس، وهو بيان حكم الفسخ إذا وقع ها هنا، هل يقع ظاهراً وباطناً أو ظاهراً خاصة؛ ففيه اختلاف. وكذلك اختلف أصحاب الشافعي فيه أيضاً. وزاد بعضهم مذهباً ثالثاً فيه وهو أن البائع إن كان ظالماً وقع الفسخ في الظاهر دون الباطن، لأجل أنه يعتقد أن/ السلعة التي رجعت إليه بعد التحالف هو في إمساكها عن مشتريها منه ظالم غاصب، لكون المشتري ممكن[3] له من الثمن الذي يعلم أنه باع به، فلم يقبله منه، ومسك سلعته غصباً وتعدياً، والغاصب لا يحل له التصرف فيما غصب. وإن كان البائع مظلوماً انفسخ البيع في الظاهر والباطن لكون البائع قد مُنع من الثمن، ولا يلزمه تسليم سلعته بغير ثمن، وقد ردها المشترى عليه، فصار بردها كناقض حقه في عقدها، فتعود إلى ملك البائع ظاهراً وباطناً.

وفائدة هذا الخلاف أن الفسخ إن وقع في الظاهر والباطن حل للبائع التصرف فيها بما شاء من وطء وعتق وبيع وغير ذلك. وإن وقع في الظاهر خاصة لم يحل للبائع التصرف فيها بعتق ولا وطء، لأنه وطء لملك غيره، وعتق لملك غيره، وهو يقول: لي قِبَل المشتري دين منعني منه، وقد عثرت له على سلعة فلا يمكّن من أخذها عوض دينه، لكن يمكن من بيعها في الدين الذي له عليه. فإن سَوِيَتْ مثلَ الثمن الذي له عليه فلا كلام، وإن سويت أقل من ذلك ففي[4] بقية الثمن ديناً له عليه، وإن سويت أكثر من ذلك رد الفضلة عليه.

---

(1) فراغ بمقدار كلمة.

(2) كلام غير واضح.

(3) هكذا، ولعل الصواب: ممكناً.

(4) هكذا، ولعل الصواب: تبْقَى.

وبين أصحاب الشافعي اختلاف: هل يبيع ذلك بنفسه، لأجل تعذر الرفع للحكام في مثل هذا، أو يتولى الحاكم البيع عليه؟ والأشبه بظاهر مذهبنا نحن أن نرفع للحاكم فيتولى البيع عليه.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

قد أشرنا إلى العذر في تقدمة الكلام على حكم الاختلاف في الكمية قبل الكلام على الاختلاف في الماهية. فاعلم أن المتبايعين إذا اختلفا في ماهية المبيع، فقال المسلم: أسلمت إليك في بُرّ، وقال المسلم إليه: بل أسلمت في تمرْ أو قال المسلم: أسلمت إليك في حنطة، وقال المسلم إليه: بل في شعير، فإن مالكا رضي الله عنه ذهب إلى أنهما يتحالفان ويتفاسخان، ولو كان اختلافهما عند حلول أجل السلم. وذكر أبو الفرج في الحاوي عن مالك رضي الله عنه مثل ما ذكرناه ها هنا. وذكر أن عبد الملك قال: إنهما لا يتحالفان لأنهما اتفقا على جنس واحد، إذا كان اختلافهما ما بين حنطة وشعير. وتقييده نقل الخلاف عن عبد الملك في أحد المثالين اللذين مثلنا بهما بقوله: وقال عبد الملك إذا اختلفا، فقال المسلم: أسلمت إليك في حنطة، وقال المسلم إليه: بل في شعير. ولم يحك ذلك عنه إذا اختلفا في تمر وحنطة، مع تعليله ما ذهب إليه: بأن اختلافهما في قمح أو شعير اتفاق منهما على جنس واحد يقتضي أنه لا يخالف مالكاً رحمه الله فيما ذهب إليه إذا اختلفا في جنسين متباينين كبُرّ وتمرْ. والتحالف والتفاسخ في اختلافهما في جنسين لم يختلف فيه أحد من أصحاب مالك رضي الله عنه لكن شيخنا أبا محمد عبد الحميد يخرج في هذا اختلافاً من قوله في المدونة، في صبّاغ صبغ لرجل ثوباً أسود، فقال صاحب الثوب: إنما أمرتك أن تصبغه أحمر أن القول قول الصباغ، ولم يقل: يتحالفان ويتفاسخان، مع كون محصول اختلافهما أن الصباغ يقول: إنما بعتك نيلا، وهو الذي صبغتُ به ثوبك، ويقول صاحب الثوب: إنما اشتريت منك عُصفُراً أمرتك أن تصبغ به ثوبي.

إجماعاً. فقوله في مسألتنا: وكذلك المشتري يدعي على البائع ما لم يقر له به، فإذا قال البائع: بعت جاريتي منك بثوبك، وقال المشتري: بل بعبد. وهكذا فإن البائع لم يقرّ له بانتقال الملك عن الجارية إلا بشرط أن يعطيه ثوبه عوضها، فلا يلزم نقل ملكه بجنس أمر[1] غير الجنس الذي أقر بأنه إنما باع به. وإذا اختلف الجنسان فلم[2] يقع اتفاق في نقل الملك، ولا على انعقاد البيع؛ بخلاف الاختلاف في مقدار الثمن فإنهما اتفقا على جنسه وعلى مبلغٍ مّا منه، وانفرد البائع بطلب غرامة المشتري زيادة على المبلغ الذي اتفقا على جنسه واستحقاق البائع له. وكذلك في السلم إذا قال المسلم: أسلمت إليك في تمر. فإنه يدعي على المسلم إليه أنه باع منه تمراً، فلا تقبل دعواه، ويدعي المسلم إليه أنه اشترى منه برّاً فلا تقبل دعواه. وإذا تقرر أن المذهب التحالف والتفاسخ/ في هذا، فسواء قيام السلعة فيه وفوتهما، لأجل ما بيناه من كون هذين المتبايعين لم يتفقا على جنس، ولا على انتقال ملك، لكن يجب رد القيمة ها هنا مع فوت السلعة المقبوضة.

وقد قال في المدونة: إذا قال بعتك جاريتي بمائة دينار، وقال المشتري: بل اشتريتها منك بخمسين ديناراً أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وإن فاتت الجارية قضي على المشتري بقيمتها يوم قبضها.

وتنازع الأشياخ في هذه اللفظة هل هي متأولة أم لا؟ فذهب ابن شبلون إلى إبقائها على ظاهرها، ورأى أن القيمة التي يقضى بها، في هذا الاختلاف، يعتبر فيها يوم القبض، سواء كان التنازع في جارية أو عرض آخر سواها. ورأى الشيخ أبو محمد بن أبي زيد أن القيمة إنما تعتبر يوم العقد، لكن الجارية لما كانت فيها المواضعة أشار فيها إلى يوم القبض، وهو خروجها من المواضعة، وإن تقدم العقد أياماً. وإلى هذا التأويل ذهب الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمٰن،

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: آخَرَ.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لَمْ.

وذكر أنه ناظره الشيخ أبو القاسم بن الكاتب في مجلس الشيخ أبي الحسن بن القابسي رضي الله عنهم في هذه المسألة.

وسبب هذا التنازع الذي وقع بين هؤلاء الأشياخ أنه قد تقرر أن البيع الصحيح إذا وجب رد العرض فيه، وقد فات، فإنما تعتبر فيه القيمة يوم العقد، لأن يوم العقد تحقق انتقال الملك، فيطلب قيمة الملك الذي انتقل إليه إذا لم يقدر على رده لفوته. وتقرر أيضاً أن البيع الفاسد لما كان لا يجب إمضاؤه بل يجب نقضه ورده، ولم يتقرر فيه انتقال الملك انتقالاً محققاً، فاعتبر فيه يوم القبض ووضع اليد عليه، فاعتبر فيه قيمة ما وضَع عليه يده يوم وضعه يدَه وقبضه له. فقد رأى الشيخ أبو القاسم بن شبلون أن هذين المتبايعين لما اختلفا في جنسين تضمن ذلك كون الملك لم ينتقل على حسب ما صورناه أو لا، وإذا لم يتحقق انتقاله اعتبر فيه يوم القبض كالبيع الفاسد. ورأى الشيخ أبو محمد أنه لما كان عقداً لا فساد فيه، ولو رجع أحدهما إلى تصديق الآخر لم يمنع من ذلك ونفذ البيع بينهما، اعتبرَ في القيمة يوم العقد كما يعتبر في العقد الصحيح.

وإذا تقرر أن الحكم في اختلاف المتبايعين في جنسين التحالفُ/ والتفاسخ، فإنه لو حلف أحدهما ونكل الآخر، لكان الحالف يقضى له بما حلف عليه. لكن اعتبر الأشياخ ها هنا حق الله سبحانه فيما نهى عنه من أحكام الربا، وبيع الطعام قبل قبضه وما كان في معنى ذلك، فأَمَروا المقضيَّ عليه أن يتحيَّل على تخليصه[1] من الربا وما في معناه مما حرم. وإذا[2] اختلفا في قمح وشعير، والمكيلة فيهما سواء، وقد حل الأجل، فإنه إذا كان الحالف مَن له السلم قضي له بما حلف عليه، وحلّ للآخر أن يعطيه أن[3] يقول: إنه لا يستحقه لأن المبادلة في مثل هذا، قمحاً بشعير كيلاً واحداً، سائغ. ولو كان

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تخلُّصه.
(2) الأوْلى: فإذا. . .
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ما.

اختلافهما في هذين الجنسين، والمكيلة مختلفة، فزعم المسلم أنه أسلم في مائة قفيز قمحاً ـ. وقال المسلم إليه: بل في مائتي قفيز شعيراً، فإنه إذا حلف المسلم كان على المسلم إليه أن يخرج من ذمته الشعير، الذي يزعم أنه هو الذي له عليه، ويبيعَه ويشتري بثمنه قمحاً فيسلّمه للمخالف عليه. فإن تخلص، فيما باع، من خسارة أو ربح فلا كلام، وإن لم يوفّ ثمنُ الشعير الذي باعه بالقمح الذي يزعم أنه عليه أُمر أن يُكمل للحالف ما بقي له من القمح. وإن باع الشعير بزيادة على ما يشترى له به القمح، وُوقِفَتْ هذه الزيادة حتى يطلبها مستحقها، فإن لم يطلبها، وسلمها[1] تُصدِّق بها عنه. وقد قدمنا في كتاب السلم الأول ما يجوز أخذه عن الأطعمة المسلم فيها إذا حل الأجل، وإذا لم يحل، فمن هناك تعلم ما يجوز له أن يدفعه للحالف وما لا يجوز له أن يدفعه فيؤمر ببيعه، على حسب ما فصلناه. وراعى الأشياخ في هذا حق الله سبحانه في التخليص[2] من الربا وغيره مما يحرم في هذه المعاوضات والمبادلات، ولم يلتفتوا إلى النظر في العهدة، وكون ما علم المسلم إليه إذا بيع فقد يضيع الثمن فيتكلف خسارة أخرى، وكذلك إذا حلف المسلم إليه ونكل المسلم أمر المسلم أيضاً بأن لا يأخذ ما حلف عليه المسلم إليه بل يبيعه ليتخلص من الربا، ويشتري بثمنه ما يدعيه، على حسب ما فصلناه.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

المعروف من المذهب أن اختلاف المتبايعين في كيفية المسلم فيه، بأن يقول المسلم: أسلمت إليك في مائة قفيز قمحاً طيباً من جنس كذا. ويقول المسلم إليه: بل دنيئاً. وقد اتفقا في جنس القمح، أنهما يجري أمرهما على ما قدمناه من اختلافهما في الكمية، بأن يقول أحدهما: بعتك ثوبي هذا بعشرة

(1) أي: تركها.
(2) أي: التخلُّص.

دراهم. ويقول الآخر: بل بتسعة دراهم. وجميع ما جرى من اختلاف الروايات عن مالك مما بيناه هناك، يجري ها هنا. لكن ربما وقع إشكال في بعض المسائل: هل يعود اختلافهما إلى جنسين، أو إلى صفة الجنس الواحد، كما كنا قدمنا مذهب مالك وعبد الملك، في اختلافها في قمح وشعير، أن مالكا ذهب إلى التحالف والتفاسخ، لكون الشعير[1] ها هنا جنسين. وذهب عبد الملك إلى أنهما كجنس واحد، واختلفا في جودته أو دناءته.

وكذلك اختلف أصحابنا أيضاً في اختلاف المتبايعين في سمراء ومحمولة، فذهب ابن حبيب إلى أن هذا الاختلاف يعود إلى اختلاف في صفة المسلم فيه فكأن من قال: أسلمت في سمراء، قال: أسلمت في قمح جيّد؛ ومن قال: إنما السلمَ على محمولة؛ قال: إنما أسلم إليّ في قمح دنيء. وقد كنا قدمنا عنه أنه يقول في السلم الفاسد إذا فسخ: لا بأس أن يأخذ محمولة من سمراء. وهذا قد يشير به إلى أنهما كصنفين، إن كان يمنع بعد الفسخ أخذ الصنف بعينه الذي وقع الفسخ فيه.

وذهب فضل بن سلمة إلى أنهما يتحالفان ويتفاسخان. وحمل بعض الأشياخ عليه أنه يرى هذا الاختلاف كاختلاف في جنسين، ويمكن أن يكون سلك في هذا طريقة من يرى التحالف والتفاسخ في الاختلاف في مقدار الثمن، وإن فات المبيع. ونقل هذا عن فضل بن سلمة بكلام يوهم أنه كذلك يقول: لو كان اختلافهما: هل وقع السلم في سمراء جيدة أو وَسَطة؟ وهذا النقل إنما يصح على ما أشرنا إليه بأنه سلك طريقة من يرى التحالف والتفاسخ في مقدار الثمن وإن فات المبيع.

ولو كان اختلاف المتبايعين، وقد وقع السلم في الخيل، هل وقع عقد السلم/ على ذُكْرانِها أو إناثها، لكان هذا اختلافاً في جنسين، لكون الأنثى تراد للنسل، والذكر لا يراد له. ولو كان هذا الاختلاف في بغال، لكان اختلافهما

(1) أي: والقمح.

في الذكورية والأنوثية اختلافاً في الصفة والجودة والدناءة، لأن الأنثى لا تراد للنسل. وهذا ينحصر الفقه فيه إلى مقتضى العوائد، وما يتعارف الناس في مثل هذا. وإنما ذكرنا هذا لأنه أنموذج لهذه المسائل. وبالله التوفيق.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

ذكر بعض المتأخرين من أصحابنا أن كل معنى يؤدي إلى الاختلاف في المثمن حكمه حكم الاختلاف في الثمن. قال: وذلك كاختلاف المتبايعين في الأجل، واشتراط. رهن، أو حميل، أو يقول: أحدهما اشترطت الخيار، ويقول الآخر: أنا اشترطت الخيار دونك، أو عقدنا البيع بتْلا.

وهذا الذي مثل به فيما[1] يؤدي إلى الاختلاف في الثمن الصحيح. لكن قوله: في اختلافهما في شرط الخيار، ووقوع البيع بتلا، مما يفتقر إلى تحقيق، وهو النظر فيما يختاره مدعي الخيار، هل الإمضاء؟ فيوافق دعوى من يدعي البتل، فلا يفتقر إلى يمين، أو يختار رد البيع، فيختلف هل يكون القول قولَه، أو قولَ من يدعي البتل، على ما يدعي. سيبسط الكلام فيه في موضعه إن شاء الله تعالى.

واعلم أن اختلاف المتبايعين في الأجل، لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتفقا على أن البيع وقع إلى أجل محدود، واختلف في هذا الأجل، هل تقضّى أم لا؟ و[2] يختلفان في مقدار الأجل، هل شهر أو شهران؟ أو يختلفان في نَفيه أصلاً، أو ثبوته، فيقول البائع: بعت على أن آخذ الثمن حالا. ويقول المشتري: بل إلى شهر.

فأمّا القسم الأول، وهو اتفاقهما على مدة الأجل واختلافهما هل تقضّى أم لا؟ فإن القول فيه قول من أنكر تقضّيَه، لأنا نعلم أن هذا الاختلاف بينهما يرجع

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مما.
(2) هكذا، ولعل الصواب: أو.

أو ضمين أو رهن، فمن ادعى تغير هذه الحقيقة وإضافة شرط إليها لم يقبل قوله، وكان الأصل أن يصدق المشتري/ في مقدار الثمن، على حسب ما كنا قدمناه. لكن ورد الخبر المتقدم ذكره وبيانه، فنقلنا عن مقتضى هذا الأصل والقياس، فلا يبعد ما اقتضاه الخبر.

نجيب عن هذا بأن قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع وللمبتاع الخيار»[1] يقتضي عمومه إجراء هذا الحكم في سائر الاختلافات، على اختلاف أنواعها، إلا ما خصه دليل. وإن زعموا أن هذا اللفظ مجمل لا يحتج به، قلنا: بل هو عموم. فإن قالوا: هو عموم من جهة المعنى لا من جهة الصيغة، لأنه لم يقل: كل مختلفين في أمر أو في حكم، أو في شيء، فيدعَى العموم في هذه اللفظة التي هي: امر أو شيء أو حكم؛ ولكنه لما قال: «إذا اختلف المتبايعان» ولم يذكر ما اختلفا فيه نصًّا ولا عموماً، صار من ناحية العموم في المعاني. قيل لهم: جماعةٌ من الفقهاء يقولون بالعموم في المعنى كما يقولون به في الصيغ. فإن قالوا: مرور الزمن ليس بثمن ولا في معنى الثمن، فلا يجب إلحاقه بالاختلاف في الثمن. قيل لهم: الصبر على المشتري حتى ينقضي الأجل هو الذي له رخصة[2] من الثمن. فالاختلاف في الأجل اختلاف في هذه الحصة، فجرى الحكم على الاختلاف في الثمن. وإن قالوا: لو ادعى البائع شرط البراءة من العيوب حين العقد، لم يتحالفا، وكان البائع مدعياً؛ فكذلك الأجل، إذا ادعاه المشتري. فأما بعض أصحابنا فأشار إلى الفرق أن الأصل في الشرع القيام بالعيوب، وهو من مقتضى العقد، فمن ادعى خلاف هذا الأصل وخلاف مقتضى العقد، كان عليه الإثبات.

---

(1) لم أجد إلا الحديث الذي رواه أبو أدود والترمذي وابن ماجة لفظ ابن ماجة: إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة والبيع قائم بعينه، فالقول كما قال البائع، أو يترادان البيع ابن ماجة ج2 ص 737 ح 2186. وأخرجه الحاكم ج2 ص 45. وانظر تهذيب ابن القيم ج5 ص 163 وروي بمعناه عند الإمام أحمد ج15ص 66.

(2) هكذا، ولعل الصواب: حِصّة.

وبعض أصحاب الشافعي يرى أن دعوى الشرط بالبراءة من العيوب الباطنة في الحيوان التي يجوز اشتراط البراءة منها، لو اختلفا فيه لتحالفا كما يتحالفان في الاختلاف في الأجل.

وأما القسم الثالث، وهو دعوى البائع انعقاد البيع على كون الثمن حالاّ، ودعوى المشتري أنه إلى شهر. فإنه ذَكر في تضمين الصناع من المدونة أنهما يتحالفان مع قيام السلعة؛ وإن فاتت صدق البائع في دعواه الحلول. وفي رواية غير يحيى تصديق المشتري مع الفوت. وذكر في كتاب الوكالات وكتاب الرهن من المدونة تصديق المشتري مع الفوت، إذا ادعى حداً قريباً لا يتهم فيه. وهكذا قال ابن القاسم في كتاب الرهن: إنه يقبل قول البائع في دعوى الحلول. وقد قدمنا لك اختلاف المذهب في مراعاة دعوى الشبه إذا اختلفا في الثمن، والسلعة قائمة. وأما مع الفوت فيراعى دعوى الشبه، فكأن من صدق البائع في الحلول رأى أن من ادعى الحلول هو الذي ادعى ما يشبه فيصدّق، ومن لم يصدق رأى أن البيع يكون حالاً وإلى أجل فيجري الأمر فيه على الاختلاف في الثمن مع فوت السلعة.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

قد قدمنا أن اشتراط تعيين المكان الذي يقبض فيه السلم ليس بشرط في صحة عقد السلم. فإن اتفق المتبايعان على أنه اشترط في العقد القبض في بلد بعينه، فإنه يقضى على من عليه السلم بتسليمه في البلد الذي وقع فيه[1] العقد، على ما قدمنا بيانه. وإن اتفقا على أن العقد وقع على شرط تعيين بلد، واختلفا في البلد المشترط، فلا يخلو أن يدعي أحدهما اشتراط البلد الذي وقع فيه العقد، أو يدعي كل واحد منهما اشتراط بلد غير البلد الذي وقع فيه العقد. وإن ادعى أحدهما اشتراط البلد الذي وقع فيه العقد، وكان ذلك بقرب زمن العقد، تحالفا وتفاسخا، لأن (الاختلاف في مقدار الأجل)[2] على حسب ما بيناه.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: عليه.

(2) هكذا في النسختين؛ ولعل المعنى: (كالاختلاف. . .).

ويجري في ذلك من الخلاف جميع ما قدمناه في أنواع الفوت، ومراعاة دعوى الشبه مع عدم الفوت؛ والاختلاف في ذلك لأجل أن مدعي موضع العقد ادعى ما يشبه، فإن وقع الفوت بطول الزمن، على المذهب المشهور المذكور في المدونة، صُدّق من ادعى موضع العقد، إن كان هو المسلم إليه، من غير خلاف عندنا. وإن كان مدعى موضع العقد المسلم، ففيه قولان: ففي المدونة أنه يصدَّق. وذهبَ سحنون/ إلى أنه إنما يصدق الغارم، وهو الذي عليه السلم، وإن كان مدعياً لغير بلد العقد.

وسبب هذا الاختلاف في هذا الوجه دون ما قبله، أنه إذا ادعى المسلم إليه موضع العقد، وهو الغارم، فقد قوي جانبه من وجهين: أحدهما: كونه غارماً، والغارم هو المدعى عليه. والثاني: كونه ادعى ما يشبه، ودعوى ما يشبه توجب تصديق من ادعاه ها هنا. فصار له ترجيحان، حتى إذا كان مدعي بلد العقد المسلمَ افترق هذان الترجيحان، فترجح جنبة المسلم إليه بكونه غارماً، وتترجح جنبة المسلم بكونه ادعى ما يشبه وهو موضع العقد، فحسن ها هنا الخلاف؛ فرجح في المدونة المسلم لأجل انفراده بدعوى الشبه، ورجح سحنون المسلم إليه بكونه غارماً.

وإن ادعى كل واحد منهما انعقاد السلم على القبض ببلد غير بلد العقد فإن المشهور من المذهب أن القول قول الغارم إذا ادعيا جميعاً من البلاد ما يشبه أن يُشترط قبض المسلم فيه.

وذهب أبو الفرج في الحاوي إلى أنهما يتحالفان ويتفاسخان.

فمن ذهب إلى أن القول قول الغارم رجح جانبه بكونه غارماً، ومع الفوت يصدق الغارم. وأما أبو الفرج فيمكن، عندي، أن يكون ذهب في هذا إلى طريقة أشهب، وهي التحالف والتفاسخ مع فوت المبيع، وهذا إذا ادعى كل واحد منهما بلداً يشبه أن يشترط قبض السلم فيه، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان. ولا يمكن أن يقال ها هنا ما قلناه في اختلافهما في مقدار المكيلة المسلم فيها، إذا ادعيا جميعاً ما لا يشبه فيها: إنهما يحملان على الوسط من سلم الناس،

على أحد القولين، كما قدمنا ذكر هذا، وذكْرَ الخلاف فيه لأجل أن البلاد كثيرةٌ، وكلُ بلد منها حكمه في نفسه يشبه اشتراط قبض المسلم فيه، كحكم بلد آخر في محاذاته، أو قريباً منه. والمكيلة مقدار الأسعار فيها معلوم، فإذا رُدَّ إلى الوسط من أسعارها حُملاَ على أمر معلوم. وقد تقدم بيان هذا. وقد قيل في الآجال: إذا تداعيا فيها ما لا يشبه، كما قيل في اختلاف الأمكنة التي لا يشبه القبض فيها، ولكن المعروف في اختلافهما في الأجل أن يحملا على الوسط من الأجل، لكون الأثمان يستدل بها من جهة الأسعار على مقدار الأجل، ويعرف الوسط منها.

ولو اتفقا على أنهما اشترطا بلداً معيناً، وتراضيا عند حلول الأجل على قبض الطعام ببلد آخر تلاقيا به، فإن اشترط قابض الطعام أن يأخذ مع المكيلة التي له على الذي عليه السلم زيادةَ دراهم أو عرض، فإن ذلك لا يجوز، لكونه بيعَ الطعام قبل قبضه لما باع المكيلة التي له في الذمة بمثلها وزيادة دراهم، أو عرض عليها، مع التفاضل بين الطعامين، مع تقدير النساء في بيع هذين الطعامين، وهو مسافة ما بين البلدين. وإن تراضيا على المكيلة مجردة من زيادة عليها، فإن ابن المواز وابن حبيب ذكرا إجازة ذلك. وذكر أبو القاسم بن الكاتب أن الأشبه أنه لا يجوز، لكون اختلاف مسافة البلدين، وأسعارهما كزيادة مقبوضة مع الطعام الذي أخذ ببلد غير البلد الذي تعاقدا على القبض فيه، فلهذا امتنع في اشتراط قرض الطعام أن يدفعه مسلفه في غير البلد الذي قبضه فيه، لما تقرر من كون الحمل في المسافة التي بين البلدين كزيادة مشترطة في السلف.

وإن لم يحل الأجل فلا يجوز التراضي بأخذ ذلك ببلد آخر، لكون التهمة ها هنا في حصول الزيادة متأكدة لكون الأجل لم يحل، ولم يلزم المسلم إليه أن يدفع السلم، فكأنه إنما يطوع لأجل حمل مؤونة المسافة. وذكر بعض الأشياخ أنه لا فرق بين حلول الأجل وكونه قد حل، وقد نبهنا على الفرق بتأكد التهمة إذا لم يحل الأجل، وضعفها إذا حل.

ومما يلحق بالكلام على اختلاف المتبايعين في مكان القبض اختلافهما في جنس المكيلة. فقد ذكر ابن حبيب أنهما إذا اتفقا على أن العقد وقع على مائة قفيز قمحاً، ولم يشترط كل واحد منهما عيار بلد بعينه، إنهما يحملان على المكيلة التي يُكتال بها بالبلد الذي وقع العقد به. وإن قال المسلم: بل شرطت مكيلة بلدي، وقال المسلم إليه: بل مكيلة بلدي. فإن القول قول الغارم وهو الذي عليه السلم، وهذا لأجل أن هذا/ ، الاختلاف يفضي بهما إلى اختلاف في مقدار المسلم فيه، هل هو مائة قفيز أو تسعون قفيزاً. وقد قدمنا أن القول قول الذي عليه السلم إذا وقع الاختلاف بعد زمن العقد. وكان بعض أشياخي يرى حملها على مكيلة البلد الذي اشترط قبض الطعام فيه، وهذا لأجل أنه يراه مقتضى العرف والعادة، وبالجملة فالمسألة راجعة إلى ما بسطنا القول فيه في اختلافهما في مقدار المسلم فيه.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

اختلاف المتبايعين في التسليم على وجهين:

أحدهما: أن يختلفا من الذي يبدأ بتسليم ما عنده.

والثاني: أن يختلفا: هل وقع التسليم أو لم يقع.

فأمّا الوجه الأول، وهو تشاحهما فيمن يبدأ بالتسليم فإن هذه المسألة لا أعرف فيها نصّاً جلياً لمالك ولا لمن تقدم من أصحابه.

لكن أبا حنيفة ذهب إلى أن المشتري يُجبر أن يبدأ بتسليم الثمن، فبعد تسليمه إياه يستحق قبض السلعة المبيعة.

وذهب الشافعي في الأظهر من كلامه إلى أن البائع يجبر على أن يبدأ بتسليم السلعة، فإذا أسلمها استحق قبض الثمن. . ومن أصحاب الشافعي من يضيف إليه قولين آخرين: أحدهما أنه لا يرى جبر هذا ولا هذا، ولكن يُعرِض الحاكم عن النظر بينهما، كأنهما لم يتبايعا، ويمنعهما من التشاجر والتخاصم.

حتى إذا تطوع أحدهما بأن يبدأ بالتسليم وسلّم ما عنده قضى على الآخر بتسليم ما عنده.

والثاني: أن الحاكم يقبض الثمن والمثمون، ثم يسلم لكل واحد منهما ما يستحقه، ولا يبالي بمن يبدأ به منهما. وأبو حامد الإسفراييني تردد في هذا النقل: هل ثبتت عن الشافعي هذه الثلاثة مذاهب أو لا يثبت عنه إلا البداية بجبر البائع على التسليم؟ وتردد في هذا الاحتمال كلام الشافعي. فقد صار الخلاف بين هذين الإمامين هل يبدأ بالمشتري ويجبر على التسليم كما قاله أبو حنيفة، أو يبدأ بالبائع فيجبر على التسليم كما قال الشافعي في المذهب الذي اتُّفق على إضافته إليه؟

وأما مذهبنا نحن فإن ابن القصار قال: الذي يقْوَى في نفسي جبر المشتري على البداية بتسليم الثمن أو إعراض الحاكم عنهما، كما قال الشافعي في أحد أقواله، ومال إلى أن البداية بجبر المشتري، كما قاله أبو حنيفة أقوى.

وأما شيخنا أبو محمد عبد الحميد رحمه الله، فإنه كان يرى أن المذهب عندنا على قولين:

أحدهما: البداية بجبر المشتري على التسليم، كما قاله أبو حنيفة. ويخرج هذا من كون الزوج مجبوراً عندنا على دفع الصداق قبل أن تمكنه المرأة من نفسها، وهو المشتري لمنافع البضع. ويخرج ما قاله الشافعي من البداية بجبر البائع على التسليم، من قوله في المدونة: إذا اختلف المكتري وصاحب الدابة في تعجيل الكراء وتأخيره ولم يكن بينهما شرط ولا عادة، فإنه يقضى على المكتري أن يدفع لصاحب الدابة بقدر ما سار. وهذا يقتضي البداية بالبائع في دفع السلعة، قبل أن يقبض الثمن الذي هو الكراء.

ونازع في هذا شيخنا أبو الحسن اللخمي فقال: إن المكتري ها هنا إنما لم يلزم بتعجيل الكراء قبل أن يركب، لأجل أنه لا يمكن أن يقسط الكراء على كل خطوة، لما في ذلك من الحرج والجهل بحقيقة التقسيط وأقل ما يقسط

الكراء على يوم يوْم، يلزم المكتري أن يدفع نقداً عند طلوع الشمس ويتأخر قبض العوض عنه إلى آخر النهار. بخلاف إذا كان العقد على سلعة معينة يمكن تسليمها، وقبض الثمن بعد تسليمها في الحال، من غير تراخ، فإنا إذا أجبرنا المشتري على البداية بالنقد، على مذهب من ذهب إلى هذا، لم يكن في ذلك ضرر ولا إسقاط للمساواة بين البائع والمبتاع. بخلاف جبر المكتري على دفع كراءٍ وعوضُه يتأخر قبضه.

وهذا هو مدافعة لشيخنا أبي محمد عن استقرائه[1]، فيه نظر. ولشيخنا أن يقول: إذا جعلت في هذه المسألة خصوصاً دون غيرها من عقود البياعات، لأجل أن المشتري إذا أجبرناه على الوزن تأخر قبض عوض ما يوزن، وهذا لا سبيل إليه، فهلا عكستم هذا؟ وقيل أيضاً:/ لا يلزم ربَّ الدابة أن يقطع بالمكتري مسافة يوم، وما قطعه في أول النهار يتأخر قصد عوضه، فهذا التعليل ـ لما وقع في المدونة، ينقلب كما بيناه، وإذا انقلب عدل عنه إلى أن العلة في هذا كون البائع يبدأ بالتسليم في هذا وفي غيره، لأجل العلل التي نذكرها في توجيه هذا المذهب. ويذكر هذا أنه قد تقرر أن من باع سلعة بثمن إلى أجل فإنه ليس له حبس السلعة حتى يحِلَّ الأجل ويَقبض الثمن، لأنه لم يدخل على ذلك، لأجل[2] ما رضي به من التأجيل وقد أخذ عوض الصبر، فالثمن فيه زيادة على بيع النقود، فكذلك ها هنا المكتري قد علم أن ما اشتراه من المنافع لا يقبض دفعة واحدة بل يقبض شيئاً فشيئاً، فليس من حقه قبض الكراء حتى يفرغ آجال المشتري من المنافع. وهذا يولد ضعف الاعتماد على ما أشار إليه شيخنا أبو الحسن من الفرق لما أريناك من كون النظر يقتضي البداية بتقديم المشتري في دفع الكراء قياساً على بيع سلعة بثمن إلى أجل، فإن المؤجل يتأخر والمنقود يبدأ بتسليمه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وَفيه نظر.

(2) هكذا في النسختين.

وقد أشارِ أبو الحسن المعروف باللخمي إلى طريقة أخرى فقال: إن المحتبسة بالثمن، إنما وقع الخلاف في ضمان البائع لها، وأن المبيع مما لا يغاب عليه، كعبد أو دابة، لأجل أن البيع يختلف فيه، هل هو مجرد العقد، أو البيعُ التقابضُ بعد العقد؟ فإن قلنا: إن البيع مجرد العقد كان الضمان من المشتري، لكونه (لم يقبض)[1]. وإن قلنا: إنه التقابض لم يضمن المشتري ما احتبسه البائع من الثمن، لكونه لم يقبضه. فمتى قلنا: إن البيع هو مجرد العقد جبر البائع على تسليم السلعة، لحصول حقيقة البيع فيها، ثم يجبر المشتري على إخراج الثمن الذي وقع العقد عليه في ذمته. وإن قلنا: إن العقد هو التقابض حسن في ذلك ما قدمناه من الاختلاف بمن يبدأ بالتسليم، ويرى أن المتبايعين لا مزية لأحدهما على الآخر، وإذا لم يترجح أحدهما على الآخر ولم يكن له عليه مزية لم يتقدم أحدهما على صاحبه، ويؤمران بأن يخرج المشتري الثمن العين من ذمته فينقد ويوزن، ثم يمد يده به إلى البائع، ويمد البائع سلعته ويتقابضان معاً.

وهذا الذي ذكره هو النظر الصحيح إذا لم يكن لأحدهما على الآخر مزية ولا ترجيح، لكن يبعد تصور ذلك وخروجه إلى الوجود، لأنهما إذا تلاقت أيديهما فقد لا تمكن المساواة في التقابض في أضيق زمن، وقد يقول أحدهما: أزل يدك عن ثوبك قبل أن أزيل يدي عن كيسي. ويقول الآخر: بل أنت تزيل يدك عن كيسك قبلُ. وتصوّر تقابضهما معاً من غير سبق بحركة من الحركات في التسليم يبعد. ولكن إذا بعُد هذا ولم يتصور، وثبت الأمر به لأحدهما على الآخر، كانت القرعة أَوْلى، كما قدمناه في اقتراع المختلفين في اليمين: من يبدأ منهما؟ ولكنه مع هذا قال: ولو كان المبيع عقاراً فأخلاه من شواغله بائعه، ورفع يده عنه، لكان برفع يده يستحق قبض الثمن.

وهذا أيضاً فيه نظر، لأن رفع يده عنه تمكينَ المشتري من قبضه، فإن

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عقد.

لم يمكنه فإنه لم يرفع يده، وإن مكّنه فقد برأ[1] بالتسليم، وهو غاية المقدور عليه في تسليم العقار وما لا ينتقل. واختار أنه لو كان التعاقد على سلعة بسلعة لم يكن بدّ من تقابضهما معاً، إذ لا مزية لأحدهما على الآخر.

وقد أشار أبو حامد الإسفراييني إلى هذا الذي أشار إليه شيخنا من التفرقة بين أن يكون بيع السلعة بعين أو بسلعة أخرى، فقال: إذا كان المبيع سلعة بسلعة فإنه لا يتصور فيه ما حكيناه عن الشافعي من البداية بالبائع، لأن كل واحد من هذين بائع، لكن إنما يتصور فيه القولان الآخران، وهما إعراض الحاكم عن النظر بينهما، أو قبض العوضين منهما، على حسب ما بيناه من مذهب الشافعي.

واعلم أن مدار الخلاف في هذه المسألة على اعتبار ترجيح أحد المتبايعين على الآخر، فإن لم يكن ترجيح فليس إلا التقابض معاً كما قاله شيخنا أبو الحسن/ إن أمكن ذلك، على بعد إمكانه، أو القرعة بينهما.

وإن ترجّح أحدهما على الآخر قضي له على الآخر، فمن ذهب إلى ترجيح جنبة البائع وقضى له على المشتري بأن يبدأ المشتري بالدفع إليه يقول بأن البائع يقول: من حقنا أن تساويَ بيننا، وسلعتي المبيعة قد تعينت، وها أنا أسلمها، وما في الذمة من الثمن لم يتعين، وإن عينه في يده فله إبداله فلا يتعين إلا بتسليمه إليّ.

وهذا يقتضي ما ذهب إليه أبو حنيفة من البداية بالمشتري في التسليم.

ومن رجّح جنبة المشتري جبر البائع على التسليم أوّلاً، ويقول: إن المشتري يزعم أن السلعة التي اشترى قد ملكها، وتعين حقه في عَينٍ معينة، وحق البائع عليه شيء في الذمة لم يتعين، فلا يؤخر عنه قبض ما تعين حقه فيه، فإذا لم يؤخر عنه قبض ما تعين حقه، وجب أن يبدَّأ بالبائع، ويقضَى على

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بَرِيء.

المشتري بالثمن الذي لم يتعين حين العقد.

وأما من ذهب إلى إعراض الحاكم عنهما، فإنه يرى أنه لما لم يترجح جانب أحدهما على الآخر لم يصح القضاء لهذا على هذا، فأبقاهما على المشاركة، ومنعهما من المشاجرة، كما لو ادعى رجل على آخر بدين فنكل المدعَى عليه عن اليمين، وردها على المدعي فنكل، فإنهما يتشاركان، ويمنعهما الحاكم من المشاجرة والخصام[1].

وعلى هذا الأسلوب جرى من ذهب إلى قبض الحاكم منهما الأعواض، ثم تولّي الدفع أوّلاً لمن شاء منهما، لكون أحدهما لا مزية له على الآخر. فصرف الخيار إلى الحاكم بعد قبضه ما في أيديهما جميعاً حتى يتساويا في الدفع إليه، ثم يخير هو فيمن يبدأ به.

هذا بيان اختلافهما فيمن يبدأ بالتسليم منهما.

وأما لو اختلفا: هل وقع التسليم والقبض أو لم يقعا، فإنه لا يخلو من قسمين: أحدهما: أن ينكر المشتري تسليم البائع السلعة المبيعة إليه؛ أو ينكر البائع قبض ثمن ما باعه.

فأما إن أنكر المشتري قبض السلعة المبيعة، فإن القول قوله، إذا لم يقع إشهاد بينهما على كون الثمن في ذمة المشتري، لأن على البائع التمكين من المبيع وتسليمه لمشتريه. والأصل كونه غيرَ فاعل لهذا، فإذا زعم أنه قد فعله فعليه إثباتٌ. وأما إن وقع الإشهاد على المشتري بالثمن، فإن في ذلك قولين: المشهور منهما أن البائع مصدق في دفع السلعة. وذهب محمد بن عبد الحكم إلى أن البائع لا يصدق في دفع السلعة. وهو ظاهر مذهب ابن أبي ليلى.

وهذا الذي قاله محمد بن عبد الحكم هو طرف التعليل الذي قدمناه؛ لأنا ذكرنا أن على البائع التمكينَ من المبيع والتسليم له. وإن ادعى أنه فعله فعليه

---

(1) هذا بناء على عدم مراعاة: مقابلة النكول بالنكول تصديق للناكل الأول.

إثبات ذلك. وهذا التعليل جار في كون المشتري قد أُشهد عليه الثمنُ، على حسب ما هو جار في[1] إذا لم يشهد عليه بالثمن.

ومن ذهب إلى تصديق البائع يعتلُّ بأن الظاهر في العادة أن المشتري لا يسامِح بالإشهاد على عمارة ذمته بالثمن، وكونه مطلوباً به، إلا وقد قبض السلعة التي هي عوض ما أشهد به على نفسه. فأصحاب هذا المذهب إنما انتقلوا على هذا الأصل الذي قررناه لأجل اعتقادهم كون العادة ما ذكرناه، ولم تثبت عند الآخرين هذه العادة، فأبقوا الحكم على الأصل الذي قدمناه. وإذا قرر هؤلاء أن التسليم يصدَّق فيه البائع ها هنا، إذا وقع الإشهاد على المشتري بالثمن، لدلالة العادة على صدقه، فإن في المستخرجة تصديقَه في ذلك، ويحلف على أنه سلم السلعة، إذا كان هذا التنازع بفور البيع. وأما إن أخر المشتري طلب السلعة حتى طال، أو حلّ أجل الثمن، فإنه لا يمين على البائع، وقدّر أن المشتري إذا لم يطلب السلعة المبيعة، إلا بعد طول زمن وقت[2] العقد، فإنه تبين كذبه في أنه لم يقبضها واتضحت العادة الدالة على كذبه فوق اتضاحها إذا أشهد على نفسه بالثمن وطلب السلعة بفور البيع.

وهكذا ذكر ابن حبيب عن مالك وأصحابه في إشهاد البائع على نفسه بقبض الثمن، ثم عاد يطلبه، واعتذر عن الإشهاد على نفسه بقبض الثمن، لأنه وثق بالمشتري أنه لا يمنعه إياه ولا يجحده، أنه لا يمين على المشتري لكون البائع ادعى ما أكذبته/ فيه البينة التي شهدت على إقراره بقبض الثمن. لكن ابن حبيب رأى اليمين على المشتري إذا ظهر سبب أو تهمة، وإن كان البائع قد أشهد على نفسه بقبض الثمن، لإمكان صحة ما اعتذر به عن ثقته بالمشتري مع وجود سبب أو تهمة تؤكد صحة اعتذاره. وفي الموازية وإلزام المشتري اليمين على دعوة البائع؛ وكأنه قدر اعتذاره يشبه ويليق.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فيما.

(2) هكذا في النسختين، والمعنى: طول زمن من وقت...

هذا حكم إنكار المشتري قبض السلعة المبيعة.

وأما إنكار البائع قبض الثمن، فإن الأصل في هذا المعتمد عليه ما كنا أشرنا إليه من استصحاب الحال، وكون ذمة المشتري عامرة بدين وهو الثمن، والأصل أنه لم يدفعه، ولا خلت ذمته منه، فإن ادعى أنه قد دفعه فعليه إثبات ذلك. لكن أيضاً اتفق المذهب ها هنا على اعتبار حكم العادة، فصدق المشتري فيما العادة التبايع فيه بالنقد في الأسواق، كالخبز والزيت والبقل، وغير ذلك مما يباع على النقد. فإذا تسلم المشتري المبيع، وبان به، صدق في دفع الثمن بشهادة العادة له بصدقه، وأنه لا يمكّنه البائع من فراقه بعد القبض للمبيع إلا وقد دفع إليه الثمن. وهذا لم يختلف فيه المذهب لاتضاح العادة الدالة عليه. لكن اختلف ابن أبي زمنين ويحيى بن عمر في هذا الجنس الذي يباع فيه قليله بالنقد، لو اشترى منه الكثير هل يصدق المشتري في دفع الثمن، كما صدق في القليل أم لا؟ فذهب ابن أبي زمنين إلى تصديقه. وذهب يحيى ابن عمر إلى أنه لا يصدق.

وهذا منهما اختلاف في شهادة بعادة فلو اتضحت العادة، بأن الكثير من الخبز والزيت والبقل لا يباع إلا بالنقد، كما يباع القليل من ذلك، لما اختلفا فيه.

وأمّا ما سوى هذا مما يباع على غير النقد، فإن القول قول البائع أنه لم يقبض الثمن، لما قدمناه من كون ذمة المشتري عامرة بالثمن، ولا بينة له على البراءة، ولا عادة تشهد وتصدقه، فوجب مطالبته بإثبات ما ادعاه من البراءة من الثمن المتقرر في ذمته، وهذا ما لم يطل الزمن بعد العقد طولاً تشهد العادة بكذب البائع في أنه لم يقبض الثمن، فيصدق حينئذ المشتري لشهادة العادة له. والتحقيق أن هذا الطول غير محدود ولا مقدر إلا بحسب ما تجري به العادة في سائر الجهات، ومن اختلاف أجناس التجارات. وإن كان ابن حبيب ذكر عن مالك أن الحيوان والعقار بخلاف البَزّ وغيره مما يباع على التقاضي.

فرأى أن العام والعامين في الحيوان والرقيق طول يشهد بصدق المشتري في دفع الثمن. وذكر عن ابن القاسم أنه ساوى بين العقار والحيوان والبز، ورأى أن البائع مصدق في أنه لم يقبض الثمن وإن طال الزمان، إلا أن يطول طولاً كثيراً لا يجوز البيع إليه، فإنه لا يصدق البائع حينئذ. وهذا كله مداره على ما قدمناه من اعتبار العوائد فلا معنى للرجوع إلى هذه الروايات فيه إذا كانت العادة في بعض البلاد بخلاف مقتضى هذه الروايات لأنها مبنية على شهادة بعادة وهذا واضح.

والجواب عن السؤال السابع أن يقال: لها[1] اختلاف المتبايعين في الأحكام بأن يدعي أحد المتبايعين صحة العقد، ويدعي الآخر فساده. فإنه ذكر في المدونة أن القول قول مدعي الصحة على الاطلاق. ولم يفرق بين كون هذا الاختلاف يتضمن اختلافاً في الثمن أوْ لا يتضمنه، بل ذكر، في اختلافهما في السلم هل ضربا له أجلاً أم لا؟ وهل تأخر قبض رأس المال أو تقدم بشرط أم لا؟ أن القول قول مدعي الصحة.

وحمل الأشياخ ما وقع في المدونة على أن هذا الاختلاف لم يتضمن اختلافاً في الثمن، وإنما وقع بينهما اختلاف في صحة العقد أو فساده خاصة، مثل أن يقول أحدهما: عقدنا البيع يوم الجمعة والإمام يخطب، أو ما في معنى ذلك مما لا ينصرف الاختلاف فيه إلى الثمن.

ونوقضوا في هذا بأنه ذكر في المدونة أن القول قول مدعي الصحة وإن اختلفا: هل تأخر رأس مال السلم بشرط أو لا؟ وهذا يتضمن كونهما مختلفين في الثمن لأن اشتراط تأخير رأس المال يخالف اشتراط انتقاده في مقدار/ الثمن.

وأجاب بعضهم عن هذا بأن هذه المسألة تحمل على أن اختلافهما في هذا وقع بعد أن فاتت السلعة، ونحن إنما قلنا أن القول قول مدعي الصحة لأنه ادعى

(1) كذا في النسختين. ولا معنى لكلمة: لها. في هذا الموضع.

الأشبه، لأن الغالب في بياعات المسلمين الصحة، ومن ادعى الأشبه من المتبايعين صدّق مع فوت السلعة من غير خلاف، كما قدمناه قبل هذا في موضعه.

وإنما اختلف المذهب في تصديق مدعي الأشبه مع قيام السلعة، فالأكثر على أنه لا يصدق، بل يتحالفان ويتفاسخان. وقال عبد الملك بن الماجشون: بل يصدق من ادعى الأشبه. واختلف هذان[1] هل اشترطا في عقد السلم تأخير رأس المال أو لم يشترطاه، وإنما وقع عند حلول الأجل، وحلول الأجل في المسلم جرى مجرى الفوت في السلع المعينة، كما قدمناه. وأما لو كان اختلافهما في هذا في فور عقد السلم لتحالفا وتفاسخا، على حسب ما قدمناه من إيجاب التحالف والتفاسخ مع قيام السلعة عند من لا يراعي الأشبه. وأمّا من يراعيه فسواء عنده قيام السلعة وفوتها.

وهذا الذي ذكروه هو مقتضى أصل المذهب في الاختلاف في الثمن تصريحاً أو ضمناً، على حسب ما قدمناه في موضعه، ونبهنا عليه من كون مراعاة دعوى الأشبه تجب مع فوت السلعة من غير خلاف. واختلف فيها مع قيام السلعة.

وإذا اتضح أن العلة في تصديق مدعي الصحة كونه ادعى الأشبه، لأجل أن البياعات الصحيحة هي الغالب في بياعات المسلمين فقد كان شيخنا رحمه الله يذهب في هذا إلى أن بعض أجناس البياعات لو غلب على المتعاملين فيها الفساد لصدق مدعيه. ونستشهد على هذا بأنه قد صدق الزوجة، إذا أرخى الزوج عليها الستر، أنه وطئها، ولو كان ذلك في نهار رمضان الذي لا يحل الوطء فيه، لمّا كان الغالب كون الستر لا يرخى على الزوجة إلا وهو مبادر إليها وإلى جماعها.

وهكذا قيل في المغارسة إذا غلب على أهلها التعاقد على الفساد أنه

---

(1) هكذا؟

يصدق من ادعاه. وهذا الذي قاله صحيح على مقتضى أصل المذهب الذي قررناه مراراً من الاستشهاد بالعوائد. وقد نص ابن المواز على أنهما إذا اختلفا في الصحة والفساد، وفي مقدار الثمن، أنهما يتحالفان ويتفاسخان. وهذا هو الذي قدمناه عن المشهور من المذهب أنه لا يراعي دعوى الأشبه في الاختلاف في الثمن مع قيام السلعة، فأجراهما ابن المواز ها هنا على حكم الاختلاف في مقدار الثمن خاصة، مع اتفاقهما على صحة العقد، مع كون دعوى الأشبه لا تعتبر كما بيناه.

وقد وقع بين الأشياخ تنازع في هذا الذي قاله ابن المواز، فبعضهم رأى أنه مذهب صحيح، وهو الجاري على أصل المذهب، وهو الذي يدل على صحة عموم الحديث، وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع» الحديث الذي تقدم ذكره مراراً. ولم يفرق في هذا الحديث بين كون أحدهما ادعى مع هذا صحة أو فساداً بل ذكر البداية بالبائع عموماً. وخالفه غيره في هذا، ورأى أن أصول الشرع تقتضي الطرد عن الأيمان عند التخاصم والتحاكم، ما أمكن، لئلا يكون من ألزمناه اليمين كاذباً، فيحمله على الإثم. فإذا كان البائع المخالف من الثمن هو مدعي الفساد وجب أن يبدأ به، أخذاً بعموم الحديث. فإن حلف استحلف المشتري وانفسخ البيع بتحالفهما، وإن بدّأ بالبائع المدعي للفساد، على ظاهر الحديث، فنكل، حلف المشتري وصح البيع بالثمن الذي ذكر، ولم يفسخ. وإن نكلا جميعاً فسخ البيع على حسب ما قدمناه في بيان حكم تناكلهما جميعاً.

وأمّا إذا كان البائع هو مدعي الصحة/ والمشتري هو مدعي الفساد، فإنا نبدأ ها هنا بالمشتري لأنه إن حلف فسخ البيع بمجرد يمينه من غير مطالبة للبائع باليمين، لأنه لو طلبناه بها فحلف فلم يفده إلا فسخ البيع، وفسخ البيع قد ثبت بيمين المشتري عليه، فلا يحسن إذا حلف المشتري المدعي للفساد أن يطالب البائع بيمين لا تفيد شيئاً، ويدعى إلى ما هو لغو غير مفيد، وقد يكون فيه آثماً إن كان كاذباً. فلما تصور ها هنا أن البداية بمدعى الفساد، بائعاً كان أو مشترياً،

يقتضي ألا يحلف سواه، إذا كان ذلك أولى من البداية بيمين من ادعى، استحلفنا/ غيره. وهذا الذي نصره الشيخ أبو إسحاق. ورأى غيره أن الأولى البداية بمدعي الصحة، لأنه قد ينكل عن اليمين فلا يحلف، فينفسخ البيع، حلف مدعي الفساد أو نكل، فيكون نكول مدعي الصحة مقتضياً إسقاط اليمين عن الآخر، يحصل من هذا تقليل الأيمان كما قدمناه. ولكن قدرها الشيخ أبو إسحاق من جهة وقوع اليمين مِمَّنْ بدأنا به. وقدرها غيره بنكول من بدأنا به، فحصل التقليل من الأيمان، ولكن هل بيمين أحدهما أو بنكوله؟ هذا الذي وقع فيه التنازع.

فصل ألحقناه لأجل ما توخيناه من الجري على ترتيب المدونة، وهو الكلام على الوكالة على السلم. ثم الكلام على تعدي الوكيل. وكانت الرتبة تقتضي تأخير هذا الكلام إلى كتاب الوكالات حق ذكرنا عذرنا في تقدمته ها هنا. والكلام في الوكالات على السلم يشتمل على ستة أسئلة منها أن يقال:

1) من المطلوب برأس مال السلم: الوكيل أم الموكل؟

2) وهل يصح عقد السلم على كون الثمن متردداً بين ذمة الوكيل والموكل؟

3) وهل يجوز توكيل من ليس بمسلم؟

4) وهل يباح للوكيل أن يسلم لنفسه أو لمن يتهم فيه؟

5) وهل يتقيد مطلق الوكالة بالعادة؟

6) وهل للوكيل أن يوكل غيره؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال: الوكالة على السلم جائزة، كما تجوز في سائر عقود المعاوضات ثم لا يخلو الوكيل من أن يصرح بأنه وكيل على العقد خاصة والثمن مطلوب به الموكِّل، أو يصرح بأن الثمن عليه، أوْ لا يصرّح بأحد الوجهين.

فإن صرح بأحد الوجهين قضي بموجب تصريحه من براءته من الثمن أن اشترط البراءة منه، أو إلزامه إياه إن اشترط التزامه. كذلك ا لمسلم فيه الذي

وكِّل على عقْدِه.

هكذا ينقسم الأمر في الوكالة على المعاملة بالنقد، فإنه إن وكل على بيع سلعة كان له قبض ثمنها، وإن وكل على شرائها، وأخبر البائع أنه وكيل لغيره، فإن ابن المواز رأى أن مجرد إخباره بأنه وكيل لغيره، أو أنه اشترى السلعة لغيره لا تسقط عنه المطالبة بالثمن. وذكر أنه إذا قال البائع[1]: فلان بعثني لأشتري له هذه السلعة منك. فإن هذا لا يبرىء الوكيل من الثمن. قال: لأنه يقول له البائع: أنت مشترٍ منّي، ولا أبالي هل شراؤك لنفسك أو لغيرك. وذكر في المبسوط عن مالك: أنه إذا وجد البائع الدراهم زيوفا أنه لا يلزمه بدَلُها، وإنما يطالب بالمال الموكّلَ، إذا كان قد أخبر الوكيلُ البائعَ أنه إنما اشترى لغيره.

وهذا يقتضي عند بعض أشياخنا أن المذهب على قولين في مطالبة الوكيل بالثمن إذا لم يصرح بالتزامه ولا بالبراءة منه. ورأى أن هذا الاختلاف ينبني على الاختلاف في البيع هل هو العقد بمجرده أو هو التقابضُ العِوَضِيُّ. وعلى هذا أجرى اختلاف قول مالك في ضمان العبد المحتبس بالثمن، هل يضمنه المشتري؟ لأن البيع هو العقد، وقد حصل، أو لا يضمنه، لأن البيع هو القبض، وهو لم يحصل. فكذلك يختلف في مطالبة الوكيل بالثمن. فإذا قيل: إن البيع هو العقد، فقد نجز ما وكِّل عليه، وفرغ منه، لأنه إنما وكّل على البيع، وقد حصل. وإن قلنا: إن البيع هو التقابض، فإن الوكيل يُطلب بالثمن، لأنه لا يحصل ما وكل عليه وعَقَده إلا بالتقابض. وهو[2] الذي أسند إليه هذا الاختلاف في المحتبسة بالثمن في هذه المسألة لا يستقيم، إذا اعتبر بحقائق الأصول. وسنبسط الكلام على هذا عند كلامنا على المحتبسة بالثمن، وذكرنا لما ذكره الشيخ أبو الحسن بن القابسي رحمه الله من كون الخلاف فيها مبنياً على ضمان الحيوان، وما لا يغاب عليه في الرهان، ولما ذكره غيره من الأشياخ من كون الخلاف في ذلك مبنياً على مراعاة مضي قدر التسليم بعد زمن العقد. ولكن

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للبائع.

(2) هكذا، ولعل الصواب: هذا.

الضابط: الحقيقة في هذا أن الأصل براءة الذمة، ولا تعمر إلا بدليل يوجب تعميرها. وقد علمت أن الطرفين اللذين ذكرناهما، وهما اشتراط الوكيل البراءة من الثمن أو التزامه له، متفق عليهما، ويبقى النظر فيما بين هذين الطرفين، فإن كانت العبارة الصادرة من الوكيل: بعثني إليك فلان لتبيع منه. فإن هذا يقتضي أنه غير مطلوب بالثمن، لكونه قد[1] أسند البيع إلى الموكِّل. وإن عبر عن هذا بأنه قال: بعثني لأشتري منك. كان مطلوباً بالثمن، لأنه قد يراد بهذه العبارة أنه دلّنِي على الشراء منك لنفسي. فلا يسقط عنه ما يوجبه/ مقتضى العقد من مطالبة المشتري بالثمن.

وإن كانت العبارة: لأشتري له؛ أو ما في معنى هذا، كان هذا على القولين المذكورين عن كتاب ابن المواز، وعن المبسوط. على أنا إذا قلنا: إن الخلاف في هذا يستند إلى النظر في البيع، هل هو التعاقد أو التقابض، كان ما وقع في المبسوط خلافاً لما وقع في الموازية. وإن قلنا: إنَّه يلتفت في هذا إلى العرف والمقاصد، أمكن أن يقال: إنه إذا وكِّل على شراء بالنقد، فقد دفع إليه النقد على مقتضى غالب العادة، فلا يصدق في أنه لم يدفع إليه. وإذا دفع النقد، وظهر فيه زيوف يمكن أن لا يكون علم بها، فإنه قد ادعى من هذا ما يمكن والبدل لم يقتضه حكم العقد في غالب العادة. ولو أنكر المسلم قبض الثمن والعقدَ، فإنه يحلف ويبرأ، ويسقط عنه السلم.

واختلف في غرامة الوكيل الثمنَ الذي دفعه بغير إشهاد حتى جحده القابض، فقيل: يغرم، لأنه كمتلف رأس المال على من وكله. وقيل: لا غرامة عليه. وقد علم أنه لو شرط له أن لا يدفع إلا ببينة، فدفع بغير بينة، أنه ضامن، لتعَدِّيه ما أَذِن له فيه. ولو شرط أنه يدفع بغير إشهاد لم يضمن لرِضا رَبِّ المال له بذلك. فإذا لم يشترط أحدَ الوجهين فعلى ماذا يحمل أمر الوكيل منهما، هذا منشأ الخلاف.

---

(1) بياض بالأصل، قدرنا أنه: (قد أسند).

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

إذا شرط المسلم في العقد أن الموكِّل إن لم يُقرِّ بالوكالة. فالوكيل ضامن المسلّم فيه، ومطلوب به.. فإن هذا أجازه ابن القاسم في المدونة، ومنعه سحنون ورآه غرراً، ومنعه أشهب ورآه ديناً بدين. وقد علم أن الغرر في العقود ممنوع. وكذلك الدين بالدين.

ولكن وقع النزاع في تصور الغرر في هذا العقد.

فرأى ابن القاسم أنه لا غرر فيه فأجازه، وإن كان المسلم فيه متردداً بين ذمتين لا يدري المسلم من يطلب منهما، كما أجيز البيع على الحميل والبائع يجهل مَن المطلوب بالثمن هل المشتري إن كان حين الطلب غنياً أو الحميل إن كان المشتري حين الطلب فقيراً.

ورأى سحنون أن هذا غرر وتخاطر في العقد، لكون دافع رأس مال السلم لا يدري أيّ الذمتين يطلب: أذمة الوكيل أم الموكل؟ ويعلم أن المسلّم فيه لم يستقر حين العقد في ذمة معلومة بل يتردد استقراره ما بين ذمتين، وهذا غرر ظاهر. ولا يُنقض هذا بإجازة البيع على الحميل، لأجل أن المشتري مطلوب بالثمن، وهو مستقر في ذمته، وإن طرأ عليه فقر فإن ذلك لا يسقط الطلب عن ذمته متى أَيْسر. ولا يبرىء فقرُه ذمتَه من الثمن. لكن أخذ الحميل تقوية لذمة المشتري أو زيادة في الثقة بها. والثمن لم يتردد في استقراره في ذمة المشتري في كل الأحوال، حين العقد وبعده، بخلاف البيع باشتراط حميل.

ومن الأشياخ من يشير إلى طريقة أخرى وهي المساواة بين تردد الثمن بين ذمتين كما صورناه في مسألتنا، وفي مسألة اشتراط الحميل. فإن مسألتنا هذه ذكر في الكتاب أن المأمور قال: إن فلانا أمرني. وكلامه محمول على الصدق، وأكد تصديقه بالتزام المبيع في ذمته إن جحد الآمر، وجحود الآمر بعد إقراره أمر نادر، والنوادر لا تراعى في العقود، وإمكان جحوده بعد إقراره كإمكان فقر الغريم بعد ملائه حتى يفتقر إلى طلب الحميل، والعقود لا يراعى فيها من الغرر

ما ليس بمقصود. وما صور من غرر في مسألة الحميل، وتردد الثمن بين ذمتين. الغرر في المسألتين غير مقصود، وإنما القصد، بما اشترط فيهما، التوثقة، فلم يمنع ذلك كما لم يمنع الرهان.

وأمّا ما أشار إليه أشهب في تعليله من منع تردد الثمن بين ذمتين، فإن ذلك دين بدين، فإنه يقدِّر أن المبيع استقر في ذمة الآمر على مقتضى قول الوكيل، وتصديقه فيما قال، فيكون بجحوده يقتضي نقل ما في ذمته إلى ذمة الوكيل، وبيع الدين الذي عليه بدين يصير على الوكيل. وهذا أيضاً قد يجاب عنه بما قدمناه من كون القصد ها هنا التوثقة وتأكيد ما في الذمة، لا التخاطر، ولا بيع ذمة بذمة. قد استقر الدين في الأولى ثم عاوض عنها ذمة/ أخرى.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

قد تقرر في الشرع جواز التوكيل والاستنابة فيما يجوز النيابة فيه. لكن قد يعرض عارض يمنع من الاستنابة التي هي جائزة في الأصل على الاطلاق، وذلك بأن تتضمن الوكالة الوقوع في فعل حرام، أو كونَ الغالب الوقوع فيه، ولهذا يصح الرجوع. ولهذا يمنع من أن يوكل المسلم النصراني على بيع أو شراء يغيب عليه، لكون النصراني وغيره من الكفار يستحلون في شرائهم ما لا يستحله المسلم الموكل لهم. ولهذا ينهى المسلم أن يقارض ذمياً، لكونه يُتخوف منه أن يعامل بالربا، وما لا تحل المعاوضة به. وقد قال ابن المواز: إن نزل هذا تصدّق المسلم بالربح.

وهذا الذي قاله ابن المواز إنما يخلّص فيما يتخوف من الحرام أن يكون فعله النصراني من الربا، (إلا من رأى نقض ما فعل وإن لم يعلم من عامله تصدق بالربح لكون الربح هو الحرام)[1] قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾[2]، وأما لو وقع الوكيل الذمي أو المقارض الذمي في المعاوضة

(1) ما بين القوسين هو نصّ النسختين، وهو كلام غير واضح.

(2) سورة البقرة: الآية 279.

بخمر أو خنزير وأتى الموكِّلَ بأثمان ذلك فإنه يتصدق بجميع ما أتى به، لأن العوض كله ثمن خمر وخنزير وذلك حرام. وفي الربا إنما الحرام الزيادة، وهي التي تسمى ربا، فإذا تصدق بها ارتفع حقيقة الربا. لكن لو كان الذمي عاوض بهذا عن علم بتحريمه على المسلم، وأن المسلم الذي وكّله لم يرد ذلك منه ولا أذن له فيه، فإنه يكون متعدياً على مال حلال أعطاه إياه المسلم، فأتلفه عليه بمال حرام، تجب الصدقة به، فيغرم للمسلم ما أتلف عليه من ذلك. وقد منع في المدونة من توكيل الذمي على تقاضي الديون. وما ذاك إلا أنه قد يُغلظ على المسلمين الذين وُكِّل عليهم في التقاضي، ويستعلي عليهم، قصداً لإذلالهم، ولا يجوز للمسلم أن يُعينه على ذلك. وقد ذكر في المدونة أنه ليس لسيد العبد الذمي أن يمنعه من شرب الخمر، وبيعها، والذهاب إلى الكنيسة، لأن ذلك من دينه، وقد أقره على دينه، فيقره على أحكامه لمّا أقره عليه.

وقد عارض الأشياخ ما وقع في الكتاب من قوله: لا يمنع عبده بيع الخمر وشراءها بأن السيد له أن يمنع عبده النصراني والمسلم عن التجارة في المباحات، وأن يبيعها أو يشتريها، ويحجِّر عليه ذلك، فكيف به إذا أراد التحجير عليه في المحرمات كبيع الخمر وشرائها.

وقد اعتذر بعضهم عن هذا بأن المراد بالعبد ها هنا المكاتب، لأن المكاتب لا يقدر سيده على منعه من التَّجْر في ماله، ولا التحجير عليه، ما دام مكاتباً، فالمباح والمحرم في حق المكاتب النصراني سواءٌ في كون سيده ليس له أن يحجِّر عليه في ذلك.

وقال بعضهم: بل المراد، بما وقع في الكتاب، في المال اليسير الذي يعطيه سيده إياه لقوله: وليرفّه به نفسه. فإن هذا يصير في حكم ما لا حق للسيد فيه، وما لا حق للسيد فيه ليس له أن يحجّر عليه فيه..

وهذا الاعتذار والاعتذار الأول يرجعان إلى معنى واحد وهو حمل المسألة على مال ليس من حق السيد أن يحجر عليه فيه. لكن اختلفوا في التمثيل

يتصرف في مال أحد إلا على حسب ما أذن له فيه الشرع، وإن أذن له فيه المالك. وهذا يقتضي نص الوكيل على مقدار ما أذن له فيه. فإذا وكِّل على أن يُسْلِم في طعام، فأسلم إلى نفسه، أو من في معنى نفسه، فإن هذا مما يتعقب عليه، لتطرق التهمة إليه. فأمّا إسلامه إلى نفسه، فالمعروف من المذهب عندنا منعه من ذلك، لاتضاح التهمة فيه، وكون الموكل يستشعر منه أنه إنما وكله على إسلام ماله لمن يَستقْصِي في الاجتهاد في مماكسته، واستصلاح ما يعقد منه، ولا يمكن في العادة أن يؤثر أحد على[1] أحد على نفسه.

وقد اتفق على أن رب المال لو صرح حين الوكالة بأنِّي إنما أوكلك على أن تُسْلم إلى من سواك، فإنه ممنوع أن يسلم إلى نفسه، ومتعدٍّ في ذلك إن فعله. ولو صرَّح له، بأني وكلتك أن تسلم إلى من شئتَ حتى نفسك؛ لكان له أن يسلم إلى نفسه، ويكون الموكّل كالواهب له بعض ماله، إن نَقَصَ في الاجتهاد وحابى نفسه.

وإن لم يصرح بهذا ولا هذا وأطلق القول فَعلى ماذا يحمل؟ ها هنا يحسن الخلاف، فالمعروف من المذهب المنع كما قدمناه. وقال أبو محمد عبد الوهاب في الوكيل إذا باع واشترى بأثمان لا محاباة فيها فإن ذلك جائز. فلعلّه قدر أن إتيانه بثمن يُستدل به على أنه لو لم يبالغ في الاجتهاد لم يأت إلا بأقل منه يرفع عنه التهمة، وتطيب نفس الموكل عليه. فلهذا أمضاه.

وقد وقع في المذهب ما يدل على اضطراب في هذا الأصل إذا فعل ذلك الموكل، هل هو يجري على أحكام الغاصب في فعله، أو على أحكام من فعل شيئاً بوجه شبهة؟ وضبط المذهب في هذا أنه إذا لم تفت السلعة التي باعها من نفسه، ولا تغيرت في ذاتها، ولا في سوقها، فإنه من حق الموكل أن يستردها، ويفسخ عقده فيها، إلا ما ذكرناه عن القاضي أبي محمد عبد الوهاب من إمضاء ذلك، على التفصيل الذي حكيناه عنه. وإن لم يشعر بذلك الموكّل حتى فاتت

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أحدٌ أحداً. .

السلعة وعُدِمت عينها فإنه يكون لربها الأكثرُ من الثمن الذي أتى به، أو قيمتُها. وإن فاتت بتغير سوقها، أو ذاتها، ففي المذهب قولان: هل لصاحبها استرجاعها، وفسخ البيع فيها، كما له أن يسترجع سلعته من يد غاصب لها، وأن تغيرت ذاتها وأسواقها. أو يمضي ذلك ولا يكون له أخذ عينها بل له الأكثر من الثمن أو القيمة، لأنه ليس كالغاصب والمتعدي فيما فعل من البيع من نفسه، لأجل ما في ذلك من الشبهة والتأويل. وقد ذكر في كتاب القراض من المدونة، فيمن اشترى سلعة بدنانير، ثم بعد شرائها ذهب لرجل أخذ منه مالاً قراضاً، وأراد أن ينقده في تلك السلعة التي اشتراها: إنه يُنهى عن ذلك، لأنه يُخاف أن يكون استقلالها[1] بعد اشترائها، فأراد أن يصرف ما وقع من غبن فيها إلى مال القراض. وهذا إشارة منه إلى أنه ليس كالمعزول عن البيع من نفسه، ولا كالغاصب الذي لا تأويل له ولا شبهة، لأنه إنما علل بتهمته فيما فعل، فإذا ارتفعت التهمة مضى فعله، على مقتضى ما حكيناه عن القاضي أبي محمد عبد الوهاب. وقال أيضاً غير ابن القاسم في كتاب القراض: كل من وكِّل على بيع فباعه من نفسه، وأعتق العبد الذي اشتراه من نفسه، فإن عتقه مردود، إلاّ المقارض إذا[2] كان له فيما أعتق شركة من ناحية الربح، فلم ير عتق الوكيل الذي اشترى من نفسه ماضياً ولا أمضى العتق بحِرمته، بل جعله كالغاصب يعتق ما غصب، فإن عتقه غير نافذ إذا رده مالك العبد. ولو أراد مالك/ العبد إلزام الغاصب قيمة العبد، لأجل عتقه إياه، فإن ابن شعبان ذكر في هذا قولين:

أحدهما أن ذلك ليس من حقه، لكون العبد لم يتغير في نفسه ولا سوقه، ولم يُحدث الغاصب سوى كلام لا تأثير له في عين العبد المغصوب.

والقول الآخر أن ذلك من حقه، وما هذا إلا أنه قدر أن الغاصب لما أعتقه فكأنه التزم قيمته لربه، فلرب العبد أن يطلبه بما التزم.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: استغلاها.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إذ.

وذكر ابن حبيب أن الوكيل على بيع سلعة فاشتراها وباعها بربح، أن الربح للموكِّل، وكذلك الوصي إذا اشترى لنفسه من مال الأيتام الذين في ولائه شيئاً وباعه بربح، فإن الربح لهم. وهذا الذي ذكره قد يهجس في النفس أنه أمضى شراءه من نفسه، فلهذا لم يقل: إن للموكل أن ينقض ما فعل، ويشتري ما باعه الوكيل بعد أن اشتراه لنفسه. لكن يمكن أن يكون إنما لم يقل ذلك لأنه رأى أن بيعه من نفسه غير واقع ولا لازم وهو كالعدم، فبيعه بعد ذلك نافذ بحكم ما تقدم من وكالة رب السلعة، ولم تعتبر نيته وقصده فيما باع أنه إنما باعه على ملك نفسه لا على ملك من وكله.

فأنت ترى هذا الاضطراب المشعر بما ذكرناه من رد المسألة إلى كون الوكيل معزولاً عن البيع من نفسه حتى يكون متعدياً في ذلك إن فعل، أو ليس كالمعزول لأجل تأويله، وللشبهة التي يتعلق بها في هذا من الإذن له في البيع عموماً، مع كون الموكل إنما غَرَضُه تحصيل الثمن لا النظر في أعيان من يشتري سلعته. وإذا كان البيع وقع عن ملك أو شبهة الملك نُفِّذ/ كما ينفذ بيع من اشترى سلعة شراءً فاسداً ثم باعها بيعاً صحيحاً، على ما سيرد بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأما بيعه مِمن تتطرق التهمة إليه في البيع منه، كبيعه من ولده الصغير الذي في ولايته أو يتيم في ولايته، فإنه منع ذلك في المدونة، ورأى ذلك يتنزل منزلة نفسه في تطرق التهمة إليه، وأجاز ذلك سحنون لما كانت العهدة في مال ابنه ويتيمه لا في مال نفسه، فلم يمنع من ذلك كما لم يمنع من بيعه من ولده الكبير ومن زوجته. والنكتة التي تعتبر في هذا ما قدمناه من تطرق التهمة إليه وقربها منه أو بعدها عنه. هذا سبب الاضطراب في بيع الوكيل ممن في ولايته.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

إعلم أن هذا السؤال جوابه يدور على ما قدمناه من اعتبار ما صرح به الموكّل، أو قام مقام التصريح بدلالة قرائن الأحوال أو العادة. فإنا نقيد مطلق

الأقوال بقرائن الأحوال، فإذا وكل رجل رجلاً على شراء ثوب أو خادم، فاشترى له من الثياب أو الخدم ما يصلح للباسه وخدمته. فإنه يلزمه ذلك. وإن اشترى له ما لا يصلح له ولا يليق به من ذلك، فالمذهب على قولين:

لم يُلزمه ابن القاسم ذلك. وألزمه إياه أشهب. وخلافهما راجع إلى ما قدمناه، فقد علمت أن قوله: اشتر لي ثوباً؛ عموم ينطلق على كل ما يسمى ثوباً، كان الثوب مما يصلح للموكِّل أو لا يصلح له. لكن ربما اقتضت العوائد دلالة على قصده أنه أراد شراء ثوب يصلح للباسه. فمن اعتبر عموم المقال، ولم يخصصه بالعوائد، قال بمذهب أشهب. وبين الأصوليين خلاف في تخصيص العموم بالعادة. والموكَّل على شراء سلعة لا يخلو أن يكون يُقيِّد المثمون والثمن، أوْ لاَ يقيدهما جميعاً، أو يقيد المثمون دون الثمن، أو الثمن دون المثمون.

فإن قيدهما فخالف الوكيل ما قيّد له، كان متعدياً من غير خلاف، مثل أن يقول له: اشتر لي ثوباً يصلح للباسي بأربعين ديناراً. فاشترى له ثوباً لا يصلح للباسه بخمسين ديناراً. فإنه لا يلزم الموكِّل لكونه خالف ما قيد له في الثمن والمثمون. وهذا لا خلاف فيه.

وإن أطلقهما جميعاً فقال: اشتر لي ثوباً. فإنه إن اشترى ثوباً يصلح للباس الموكل بقيمة مثلِه، فإنه يلزم الموكِّلَ ذلك. وإن اشترى له ثوباً بثمن فاحش خارج عن العادة لم يلزم ذلك الموكلَ، لأنه كمُتْلِف مالِه عليه، ولم يوكّله على إضاعة ماله وإتلافه. وسواء في هذا اشترى له ما يصلح للباسه، أو لا يصلح للباسه.

وإن قيد المثمون دون الثمن، فقال: اشتر لي ثوباً. يصلح للباسي، فإنه إن اشتراه بقيمته لزم ذلك الموكلَ، وإن اشتراه بزيادة خارجة عن المعتاد على قيمته، لم يلزم ذلك الموكلَ.

وإن قيد الثمن دون المثمون، بأن يقول له: اشتر لي ثوباً بأربعين ديناراً.

فها هنا. اختلاف بين الأشياخ، ما الذي يقتضيه مذهب ابن القاسم ها هنا؟ فرأى بعضهم أن التقييد بالثمن يرفع التقييد في المثمون، وأنه إذا اشترى له بأربعين ديناراً ثوباً يصلح للباسه أوْ لاَ يصلح للباسه، فإنه يلزمه؛ وإن كان ابن القاسم يرى أن الاطلاق في المثمون يتقيد بحكم العادة، ويُقصَر الوكيل على شراء ما يصلح للباس الموكِّل، لأجل أنه إذا قيد الثمن ها هنا أشعر بأنه لم يقصد إلا[1] إلى تحصيل ما يساوي أربعين ديناراً على أي حال كان مما يصلح للباس الموكل أوْ لاَ يصلح. ورأى بعضهم أن هذا التقييد في الثمن لا يدفع التقييد في المثمون الذي اقتضته العادة مما يصلح للباس الموكل.

واعلم أن التقييد في الثمن لا يوجب المنع من زيادة يسيرة عليه، لأنه قد علم في العادة أنه لا يتفق غالباً شراء سلعة بما يحدَّد في شرائها من الثمن، ولا بدَّ عند المماكسة/ فيها من زيادة على ما حَدَّ من الثمن أو نقصان منه. فأما النقصان منه فلا اعتبار به وإن كثر، لأن ذلك أبلغ في الاجتهاد للموكل وأنفع له. وأما الزيادة الكثيرة فإنه لا يلزم الموكلَ الاستغناء[2] عنها. وأما الزيادة اليسيرة كمن حد له أربعون ديناراً، فاشترى بأحد وأربعين، فإن ذلك يلزم الموكل للحاجة إلى مثل هذه الزيادة، وأنه لا يستغنى عنه. فإن وقع الوكيل في زيادة كثيرة لم يلزم ذلك الموكل لكونه خارجاً عما حَدَّ له، وعما هو في حكم ما حد له، وإن زاد زيادة كبيرة كان الموكل بالخيار، إن شاء قبل ذلك منه ورضي به، وإن شاء ألزمَه غرامة الثمن الذي حَدّ له ودفعه إليه. وأما الزيادة اليسيرة فإنها تلزم الموكل، على حسب ما قلناه، وبيّنا وجهه. لكن هل يصدق الوكيل في أنه زادها، ويطلب ذمةَ الموكل بها؟

وإن هلكت السلعة التي اشتراها له هل يجري على قولين، وهما: من أمر أن يُخرج ما في ذمته إلى أمانته، هل يُقبل قوله، في أنه أخرج ذلك إلى أمانة،

(1) هكذا في النسختين ولعل الصواب حذف إلا.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للاستغناء. كما يدل عليه قوله بعدُ في مقابل هذه الصورة: (وأنه لا يستغنى، عنه).

حتى يكون مصدقاً في ضياعه، أو لا يصدق في إخراجه من ذمته؟ وسنبسط الكلام عليه في موضعه إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

إذا وكل رجل رجلاً على أن يبيع له أو يشتري، فليس للوكيل أن يوكل غيره، لما قدمناه من كون أملاك المالكين لا يُتصرف فيها إلا على حسب ما أذنوا فيه، وهو إنما أذن لهذا الوكيل بعينه في التصرف في ماله، ورضي بأمانته دون أمانة غيره، فهو متعد إذا خالف ما رَسَم له مالك المال. فإذا وكله على أن يُسلِم له في طعام، فوكّل الوكيل غيرَه على ذلك، فإنه لا يلزم الموكِّلَ ما فعله الوكيل الثاني، لكونه لم يُلْزَم ما عُقِدَ عليه إلا إذا فعله من أذن له فيه، وهو لم يأذن لوكيل الوكيل. وذكر ابن حبيب أنه قد قيل: إن الوكيل الثاني إذا اجتهد، وتوثّق، وفعل ما يفعله الأول، فإن الموكل ليس له نقض هذا الفعل.

وهذا لا يصح إلا على اعتبار المقاصد، وأن رب المال قصده تحصيل عقدٍ على طعام بولغ في الاجتهاد فيه، وفي التوثق في عقده. والمعروف من المذهب ما قدمناه، وأن ذلك لا يلزم الموكِّل الأولَ على الاطلاق. فإذا قلنا بالمعروف من المذهب، فلا يخلو من أن يكون شعَر بذلك مالك المال، وهو لم يدفع إلى من عُقِد السلمُ عليه، أو أُسلِم إليه وهو قائم العين في يديه، أو أسلم إليه وقد ذهب الثمن من يديه وغاب عليه، أو لم يشعر بذلك إلا بعد أن حل أجل السلم وقبض المسلم فيه. فإن شعر بذلك قبل أن يدفع الوكيل رأس المال كان رب المال بالخيار بين أن يجيز فعل هذا الوكيل الثاني، ويمضي عقده ويأمره بدفع الثمن، أو يرد عنه ويسترجع الثمن. وكذلك إذا شعر بهذا بعد دفع الوكيل الثاني الثمن ولم يغب عليه من هو في يديه ممن أسلم إليه. وأما إن غاب عليه فإنه صار ديناً على الوكيل الأول لتعدّيه ما أُذِن له فيه، فلرب المال، ها هنا، أن يرد فعله، ويطالبه بغرامة المال الذي دفع إليه. وهل له أن يجيز فعله ويمضيه؟ منع ذلك في الكتاب، ورآه كفسخ دين في دين، لأجل أن هذا الثمـ

كماً[1] تعدّى فيه الوكيلُ الأول صار ديناً عليه لرب المال، له المطالبة به، فإذا عزل[2] عن المطالبة بهذا المال الذي صار له ديناً على الوكيل إلى الرضا بأخذ ما أسلم فيه، فإنه فسخ ديناً وهو رأس المال الذي استحقه على الوكيل/ المتعدي في طعام يقبضه إلى أجل من ذمة المسلم إليه. وقيل: ذلك جائز له ولا يكون هذا فسخ دين في دين، لأنه لا يكون الثمن ديناً على الوكيل إلا إذا رضي رب المال بإغرامه إياه ولم يرض بإمضاء عقده، فحينئذ يكون ديناً على الوكيل فيمنع من فسخه في دين آخر. وأما إذا لم يختر تضمين الوكيل، واختار إمضاء ما فعله، فلم يملك ديناً على الوكيل يقدَّر فيه الفسخ، فلا يمنع من الرضا بإمضاء ما فعله، لأنه لم يتحقق فسخُ الدين في الدين. وهذا جَار على أصل تدور عليه فروع كثيرة تذكر في مواضعها، وهو من خُيِّر بين شيئين، وملك أن يملك، هل يُعدّ في اختياره أحد القسمين منتقلاً عن الآخر أم لا؟. وهل يقدر فيمن ملك أن يملك كأنه استقر ملكه عليه حتى يَصير منتقلاً عنه إلى ما سواه، أم لا؟ يقدر أنه قد استقر ملكه عليه فلا يتصور فيه النقل من وجه إلى وجه؟ وهذا يبسط في موضعه إن شاء الله تعالى[3]وأما إن لم يشعر بذلك حتى حل الأجل، وقُبض المسلم فيه، فإنه يكون بالخيار بين أن يطلب الوكيل برأس المال الذي تعدى فيه، أو يرضى بإمضاء فعله، ويكون الطعام له، ولا يتصور في هذا فسخ دين في دين، ولا يختلف فيه، لكون ما خير فيه قد حضر جميعُه وحل.

وقد قدمنا أن المعروف من المذهب منع الوكيل من أن يوكل غيره، لكن لو صورت المسألة في وكالة رجل مشهور بعلوّ المرتبة، وجلالة المقدار، ويعلم أنه لا يتولى مثل ما وكِّل عليه بنفسه، بل يستنيب فيه، فإنه إذا كان من وكله عالماً بحالته هذه، فإنه لا يكون متعدياً بوكالة غيره، من غير خلاف، لأن الموكل لما علم حاله، وأنه لا يباشر هذه الأمور بنفسه، بل يستنيب فيها، صار

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لَمَّا.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عَدَلَ.

(3) انظر «الفروق» للقرافي: الفرق 121 ج 3 ص 20.

المقصود من وكالته أن يوكل على ما وكل عليه. لكن لو كان الوكيل مشهوراً بهذا الحال من الجلالة المانعة من كونه مباشراً لهذه الأمور بنفسه، ولم يعلم بذلك رب المال، فإن هذا مما تردد فيه كلام الشيخ أبي إسحاق، وقال: إن الأشبه ألا يضمن هذا الوكيل، لأنه يقول: ليس جهلُ من وكلني بالموجب عليَّ الخروجَ عن عادتي، فإنه[1] غير متعدٍّ بجرياني على عادتي. ثم أشار إلى أن الوكيل لا يصدّق في أنه لم يعلم حاله لكونه ادعى ما يكذبه فيه العرف غالباً. وهذه إشارة إلى التعليل بكون الموكل عالماً بحال الوكيل ونحن لو صورنا المسألة في علم الموكل بحالته لارتفع الاشكال.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فإني.

فصـــل
في تعدي الوكيل

إذا خالف الموكَل، فلا تخلو مخالفته له من أربعة أقسام:

أحدها: أن يخالف في الجنسية أو في النقدية أو فيهما جميعاً، أو يخالف في العددية خاصة، مثل أن يأمره بأن يبيع له سلعة بدنانير، فباعها بطعام أو عرض، أو يأمره أن يبيعها بدنانير أو عرض نقداً، فباعها بذلك إلى أجل، أو يأمره أن يبيع بعشرة فباعها بثمانية.

فأما إذا خالفه فيما أمره أن يبيع به من الأجناس، فإن الموكل لا يلزمه ما فعل الوكيل، وسلعته باقية على ملكه، لأنه لم يأذن بأن ينقل عن ملكه إلا على صفة شرطها على الوكيل، وإذا فعلها على صفة أخرى لم ينتقل ملك الموكل عنها، وأن شاء الموكِّل أجاز تعدِّيَهُ، وقَبِل الثمن الذي عقد الوكيل به وإن لم يكن تقدم إذنه فيه. هذا هو الأصل لأن من تعدى له على سلعة، فبيعت بغير إذنه، فإن الخيار في إمضاء ما فعل المتعدي، من بيعها، أو نقض فعله، وإبقاه[1] على ملك نفسه، على حسب ما كانت عليه قبل الوكالة. وقد ذكر في المدونة: أن من وُكِّل على بيع عرض أو طعام، فباعه بعرض أو طعام، فإن الوكيل ضامن، إلا أن يشاء الموكل أن يجيز فعلَه ومضيَّه[2]، ويأخذ ما عقد به من الثمن.

ولكن أكثر القول في تعقيب هذا الجواب الذي ذكر في المدونة لأجل أنه

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إبقائها.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يُمضيَه.

ذكر في السؤال أنه وكل على بيع طعام أو عرض فباعه بطعام أو عرض، ثم أجاب عن هذا بأن الوكيل[1] مخير بين أن يرد ما فعل الموكِل[2] أو يمضيه، ويأخذ الثمن الذي باع به. وقد اشتمل السؤال على وكالته على بيع طعام، فباعه بطعام وإذا كان بيعه بطعام لا يلزم الموكلَ لأنه وإن أطلق له الإذن فالعادة البيع بالدنانير والدراهم، فالمخالفة له فيما أطلق من هذا على مقتضى العادة كمخالفته فيما شرطه وأمر أن يباع به، نُطقاً، كأن مشتري هذا الطعام من الوكيل اشترى طعاماً فيه خيار/ لمالك بطعام يدفعه لوكيله، ولا يجوز فيما من شرط صحة عقده التناجز أن يعقد على خيار.

وهذا يجاب عنه بأن يقال: أما لو علم المشتري بأن الوكيل متعد في هذا البيع وعقده معه على أن لمالك الطعام خياراً في هذا العقد، إن شاء استرد طعامه من يد المشتري وإن شاء أبقاه له، وأخذ الطعام الذي دفعه المشتري ثمناً عن طعام هذا الموكل. فإن هذا العقد فاسد لأجل عدم التناجز. وأن عقده على الخيار مانع من حصول التناجز.

وأمّا إن لم يعلم المشتري بتعدي هذا الوكيل، واعتقد أنه (عقداً جائزاً له لازماً)[3]، فإن هذا جار على القولين المشهورين في هذا الأصل. وابن القاسم يمنع هذا، وأشهب يجيزه.

وسبب هذا الاختلاف أن من قدّر أن العقد لم يزل منبرماً جائزاً لمّا أجازه الموكل حين علم به، لم يتعقب هذا العقد، ورأى أن إجازة الموكل لفعل الوكيل يتضمن كون الوكيل لم يعقد إلا عقداً ماضياً جائزاً. ومن قدر أن هذا العقد لم يُبرم ويَلزَمْ إلا الآن حين علم الموكل فأجاز، أبطل هذا العقد لأنه لم يحصل فيه التناجز حين عقده، وإنما حصل فيه التناجز حين أمضاه الموكل وأجازه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الموكَل.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الوكيل.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أنه [عقد] عقدا.

وعلى هذا الأصل جرى الاختلاف في نكاح، حكم الولي فيه بالخيار في رده أو إمضائه، فأمضاه بعد أن وطـىء الزوج زوجته، ثم زنت، فإن قدّرنا أنه لم يزل ماضياً حين العقد لمّا أمضاه الولي الآن، كانت الزوجة بالوطء الذي تقدم إجازة الولي محصنة لأن الوطء وقع بعد عقد ماضٍ منبرم. ومن لم يقدر ذلك، ورأى أنه إنما انعقد وانبرم حين أمضاه الولي، لم تكن بالوطء التقدم[1] إجازته للولي محصنة، لأنه وطْءُ «ليس بواقع في نكاح منعقد».

إلى غير ذلك مِن المسائل التي يكثر جريانها على هذا الأصل.

فهذا بيان القول فيما تعقب من الجواب الواقع في المدونة في هذه المسألة متى بقيت دلالة ألفاظها على ظواهرها.

وأشار بعضهم إلى حملها على وجه يغني عن هذا الاعتذار، وأجراها على الخلاف، فقال: إن ما ذكر في المدونة في السؤال أنه وكل رجلاً على بيع عرض أو طعام، فباعه الوكيل بعرض أو طعام، فيمكن أن يكون لم يُرد أن البيع وقع بكل واحد من الجنسين المذكورين، في الجواب على أحد الجنسين المذكورين في السؤال، وإنما أراد به باع ما وكل عليه من العروض بطعام أو باع ما وكل عليه من طعام بعرض، فذكر هذا على جهة المقابلة، لكون نوع في الجواب لنوع خلافه وقع في السؤال. فإذا كان المراد هذا لم يتصور في المسألة تعقب من ناحية بيع الطعام بطعام. وقد ذكر في رواية الدباغ في المدونة جواب هذا السؤال، وقال: يباع العرض الذي أخذه الوكيل ثمناً وإن كانت السلعة الموكَّل على بيعها قائمة. فإن كان ثمن هذا العرض يفي بقيمة العرض الذي وكَّل الموكل على بيعه لم يبق للوكيل والموكل مطالبة، وإن زاد ثمن هذا العرض عن قيمة العرض الموكَّل على بيعه كانت هذه الزيادة للموكِّل، لأنها ثمن عرض يعتقد من هو في يديه أنه إنما اشتراه للموكل، وعاوض عنه بمال الموكل، فلا

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المتقدم.

وهي الدراهم، فإنه لم يحصل في يديه عوض وقع فيه صرف مستأخر، وإنما أعطي ما زاد على رأس ماله لئلا يربح المتعدي، وقد بيّنا وجه منعه من الربح فيما تعدي فيه. وقد قيل: إن قوله فيمن دفع إلى وكيلٍ دراهم ليُسْلمها له في سلعة، فصرفها بدنانير، ثم أسلم الدنانير، وكان فعله في الصرف مما لم يؤذن له فيه، لكونه غيرَ محتاج إليه، أنه إذا قبض المسلمَ فيه كان لرب رأس المال أن يقبض المسلم فيه. وإن كان ممنوعاً من إجازة ما فعله الوكيل من الصرف له، لمنع من أخذ عوضه وهو المسلم فيه، لأنه إذا أسقط حقه في العوض عنه فكيف يقدّر أنه لا يباح له ملك شيء ويباح له ملك العوض عن ذلك الشيء؟ وهذا لا يصح فيه ما وقع من هذا الجواب إلا بعد أن يكون يباح له أخذ ما صرف له.

وهذا العذر عنه ما قدمناه من صرف الدراهم المودعة لربها من غير إذنه، والذي ذكرناه من رواية الدباغ من بيع العرض الذي باع به الوكيل، وأخذ الموكل ثمنه في القيمة التي وجبت له على الوكيل بتعديه. وقد ذكره ابن المواز في كتابه وذهب إلى أن العرض الذي باع به الوكيل يباع به ليقضي ثمنه في قيمة العرض الذي تعدى الوكيل في بيعه بما لم يؤمر به، فإن كان ربح كان للموكل، وإن كانت خسارة ونقصٌ من القيمة كان ذلك على الوكيل، ورأى أن هذا هو الحكم.

وإن كانت سلعة الموكل قائمة بيد مشتريها لم تفت ولم تتغير في ذاتها ولا في سوقها فهذا الذي ذكرنا أن سحنونا أمر بطرحه في أكثر الروايات عنه، لخروجه عن الأصول هو الذي ذهب إليه ابن المواز. وقد نص غير ابن القاسم في كتاب الوكالات من المدونة على أن الوكيل لا يضمن مع قيام الطعام الذي وكل على بيعه فباعه بغير ما أذن له فيه. ولما رأى بعض الأشياخ أن هذا الذي ذهب إليه غير ابن القاسم في كتاب الوكالات من المدونة. والذي اختاره سحنوٰن، وأمر بطرح ما سواه، هو الجاري على الأصل، اعتذر عما وقع من القول الآخر من تضمين الوكيل وإن كانت السلعة التي باعها قائمة لم تتغير في سوقها ولا بدنها، فإن هذه الرواية محمولة على أن المشتري نازع في كون هذه

السلعة المبيعة للموكل، وزعم أن الوكيل مدع لها، وأنها للوكيل الذي باعها. والحكم في هذا ألا يصدق الموكل أنها له إلا بإثبات، فإذا لم يمكنه الإثبات، ومنعه المشتري من استرجاعها، فقد صار الوكيل أفاتها عليه لتعديه، فلزمه قيمتها لفوتها.

وهذا التأويل إن صح حمل الرواية عليه وأن قصد من ذهب إلى هذا المذهب كون المسألة مبنية على أن الوكيل أتلفها على ربها، فإنه لا يختلف في تضمين الوكيل. ولا يكون المذهب في هذا إلا على قول واحد، وهو سقوط تضمين الوكيل مع كون السلعة التي تعدى عليها قائمة لم تفت ولم تتغير.

هذا حكم تعدّيه في مخالفة الجنس فيما أمر أن يبيعه.

وأما ما أمر أن يشتريه فخالف في جنس الثمن، فإنه ذكر في المدونة أنه إذا أمره أن يشتري له سلعة فاشتراها بغير العين، من عرض أو مكيل أو موزون، فإن الموكل لا يلزمه ما عقد عليه من هذا، لكون الوكيل عقد عليه بخلاف ما أذن له فيه. لكن للموكل أن يجيز فعله، أو يضمّنه[1] ويدفع إليه مثل ما أداه من الثمن.

وهذا ظاهره أن الموكل إذا أجاز فعله يعطيه مثل ما أدى من الثمن ولو كان عرضاً لا يكال ولا يوزن، لأنه ذكر في السؤال أنه خالف فاشترى بعرض أو بمكيل/ أو موزون. فأجاب عن السؤال بقوله: إذا أجاز فعله دفع إليه مثل ما دفع ثمناً. ولم يفرق بين دفع الوكيل لعرض أو لمكيل أو موزون. وقد ذكر في الأسدية عن ابن القاسم أنه إذا أجاز فعله، وقد دفع عرضاً، فإنما يدفع إليه قيمة العرض. وقد ذكر في المدونة في كفيل صالَحَ عن دنانير بعرض، أن الذي عليه الدين إذا أجاز فعله فإنه يعطيه قيمة العرض.

وقد تردد بعض الأشياخ في هذا هل يتخرج من هذا الجواب كون الموكل

---

(1) هكذا في النسختين، وهو لا يتلاءم مع سابقه ولاحقه.

إنما تلزمه قيمة العرض الذي أداه الوكيل ثمناً أم لا؟ وهذا التردد لأجل أن الموكل أمره أن يشتري له ويسلفه عيناً فاشترى له وأسلفه عرضاً. فإذا أجاز فعله لزمه مثل العرض كما يلزم في السلف ردّ مثل العرض، وأجراها في السلف مجرى المكيل والموزون. وأما الكفيل فإنه إذا صالح بغير علم مَن عليه الدين فإنه يقدر كبائع للعرض الذي دفعه عوضاً عن الدين وكأنه اشترى الدين به وإذا كان بائعاً لم يلزم من عليه الدين إلا قيمة العرض. وقد يقدر أن العروض يقضى فيها في السلف بالمثل وفي التعدي والاستهلاك بالقيمة. ووقع هذا الاختلاف في وكيل تعدى فاشترى بها، هل يقضى له بمثلها أو بقيمتها إذا أجاز فعله من وكله؟ وهذا ينبني على الاختلاف في المترقبات، فإن قلنا: إن الموكل إذا أجاز ما خُيِّر فيه لَمّا علم بتعدي الوكيل فإنه يقدر أنه لم يُلْزَم جائزاً ولم يقع العقد إلا على إجازة الموكل ورضاه، فإنه يقضى ها هنا للموكل بمثل عرضه لأنه تحقق فيه أنه دفعه، وعقد عليه بإذن الموكل له في عقده به سلفاً له. وإن قلنا: إنه إذا أجاز ما خُيِّر فيه، وما يترقب فيه أن يجيزه أو يردّه، فإنه إنما يقدر انبرام العقد وإجازته حين وقعت الإجازة منه، صار العرض المدفوع حين العقد. لم يدفع عن إذن الموكل ولا رضاه، بأن يكون سلفاً عِنْدَهُ، فيكون لدافعه قيمته لا مثله.

ولو كان تعدي الوكيل في الجنسية في بيعه نسيئة، كمن يدفع إليه ذهباً ليسلمه في ثوب/ فأسلمه في بساط. فإنه لا يخلو هذا من أن يكون الموكل علم بمخالفة الوكيل له، ودنانيره بعينها قائمة في يد المسلم إليه، أو ليست بقائمة ولا معلومة العين. فأما إن كانت قائمة بعينها، وثبت ذلك بالبينة، أو على إقرار الوكيل عند دفعها، بأنها للموكل، فإن من حق مالكها أن يسترجعها من يد المسلم إليه. وقد ذكر في المدونة أنه لا طلب للموكل على المسلم إليه. وهذا إنما يصح على أن الدنانير لم يثبت كونها هي عين ما دفعه الموكل، فإذا لم يثبت ذلك للموكل صارت في معْنَى ما فات عينه. فإذا فات عين الدنانير لم يكن للموكل رجوع بها على المسلم إليه، وإنما يرجع بذلك على الوكيل الذي تعدى فيها عليه.

يمكّن من إجازة هذا العقد وإبقائه على ملك نفسه. هذا فيه قولان: منعه في المدونة، وأجازه مالك في كتاب ابن حبيب ـ وسبب هذا الاختلاف أنه قد تقرر أنه لا يجوز بيع دين بدين، والغرر[1] أنه يجوز استئناف عقد سلم بمال يدفعه المسلم. فمن رأى أن الموكل كان بالخيار في إمضاء العقد أوردّه وأنه إذا اختار أحد الأمرين، وهو إمضاء العقد، فكأنه لم يقع العقد إلا على رضاه، وارتفع عن العقد حكم التعدي. وإذا قدرنا أن ما يُترقب من إجازة العقد إذا أوقعه، كأن العقد لم يزل ماضياً جائزاً، فإنه لا يتصور ها هنا بيع دين بدين، وإن قدرنا أنه وقع ما توقيناه[2] منه من الإجازة فإن العقد لم يثبت له حكم الإمضاء في أصله، وإنما ثبت له الآن، فإن هذا يمنع لأن هذا بالعقد الذي تعدى فيه الوكيل استحق أن يغرمه رأس المال فانتقل عن هذا الذي استحق من الدفع للموكل رأسُ المال إلى أن أخذ عوضاً عنه المسلَمَ فيه، فمنع من ذلك، لكونه ديناً بدين. وأيضاً فإنه قد ملك أن يردّ العقد، لأنه لم يقع عن إذنه، ومَلَكَ أن يجيزه لأن الوكيل مقر أنه إنما عقده لموكله لا لنفسه. فإذا قلنا: من ملك أن يملك إنه كالمالك، جاز ذلك، لأنه لم ينتقل عن الرضا بالسلم فيه عن مال تحقق له، وإن لم ينظر الموكل في ذلك إلا بعد أن حل أجل السلم، وقبض المسلم فيه، فإن له إجازة العقد من غير خلاف، لارتفاع ما صورناه في هذا القسم من أن يُتصور فيه بيع دين بدين. وقصارى ما يتصور فيه أنه باع ما يستحق أن يغرمه الوكيل من رأس المال بعرض يأخذه في الحال، وصارت المسألة على ثلاثة أقسام: إما إجازة الموكل، وقد استحق أخذ عين رأس المال، فإنه جائز: وإما إجازة ذلك وقد قبض السلم بعد حلوله، وهو عرض، فإنه جائز له ذلك أيضاً. وإما إجازته ذلك، ولم يستحق أخذ عين رأس المال، ولم يحضر المسلم فيه، فيأخذه، وقد وجبت له غرامة رأس المال على الوكيل أو على المسلم إليه، فإنّ في تمكينه من إجازة هذا العقد قولين، ووجههما ما بيّناه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وتقرر.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: توقعناه.

ولو كان الوكيل تعدى فأسلم في طعام، فإنه لا يمكَّن الموكل من إجازة العقد وأخذ الطعام وإن أخذه بالفور، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، على أحد القولين المذكورين وهو تقدير كون الطعام على ملك الوكيل المتعدي/ فدفعه قبل كيله عوضاً عما وجب عليه من غرامة رأس المال الذي ثبت في ذمة الموكل. وقد ذكر فضل بن سلمة أن أصل ابن القاسم وأشهب في هذا أن الموكل له أن يغرم الوكيل رأس المال الذي تعدى عليه ولا طلب له بأكثر من ذلك، أو ترك طلبه بغرامة ذلك ويباع له العرض المسلم فيه، فإن وفّى بما وجب له من رأس المال أو زاد ثمن العرض على رأس المال، فإن ذلك للموكل، وإن قبض عين العرض المسلم فيه عما وجب للموكل من رأس المال غرم الوكيل ما قبض عن ذلك لكونه ضامناً لجملة رأس المال بتصرفه فيه. وإن شاء الموكل أغرم الوكيل رأس المال وانتظر حلول الأجل وقبَض المسلم فيه، فإذا قبض بيع، فإن كان فيه ربح أخذه، وإن كانت/ خسارة كانت على الوكيل لأجل تعدّيه. وذكر أن أشهب ذكر هذا في ديوانه وأشار إليه الدمياطي في كتبه عن ابن القاسم. وقال الأشياخ إنما يصح بيع هذا العرض الدين إذا ظُن أن فيه ربحاً يأخذه الموكل؛ وأما إن كان لا ربح فيه يأخذه الموكل أو فيه خسارة يفتقر الوكيل إلى غرامتها فلا معنى لبيعه إذا دفع الوكيل للموكل رأس ماله، وإلزام بيع العرض الدين بخسارة يغرمها الوكيل مع كونه وفَّى الموكل حقه إضرارٌ لا فائدة فيه. وهذا الذي قالوه هو مقتضى الأصول.

ولكن عبارة أصحاب الروايات قد تشير إلى خلافه لأنهم قالوا: يباع، فإن كانت فيه خسارة غرمها الوكيل.

والعبارة السديدة على طريقة هؤلاء الأشياخ أن يقال: يباع إن ظُن أن فيه ربحاً. لا[1] أن يكون المراد بما وقع في الروايات أنه ظن أن فيه ربحاً فبيع لأجل ذلك فانكشف من حال بيعه أن فيه خسارة فلا تكون عبارتهم منافرة لما

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إلاّ.

تأوله الأشياخ عليهم. وقد وقع في كلام بعض الأشياخ ما يشير إلى أن العرض المتعدَّى في بيعه بغير ما أَذِن فيه الموكل هو الذي يباع للدين الذي يبيع به إن كان ربح. وأما لو كان المتعدَّى في بيعه طعاماً أو عيناً فإن ابن القاسم لا يرى بيع العرض الدين الذي هو ثمنه لأن غرامة مثله يصيِّره كأنه لم يفت، وكأن عينه باقية، فلا معنى لتضمين الوكيل غرامة والمتعدَّى فيه قائم أو في حكم القائم. وإنما تَرَكَ بيعَ العرض الذي كان فيه ربح أشهبُ، ولم يعتبر كون المتعدَّى فيه عرضاً أو عيناً.

وقد قدمنا نحن ذكر الخلاف في تضمين الوكيل مع قيام عين العرض المتعدى فيه، وذكرنا تأويل ما وقع من الخلاف في ذلك، ولا معنى لإعادته.

ومما ينخرط في هذا الأسلوب الذي ذكرناه من تفرقة ابن القاسم بين التعدي على العرض فيكون الحكم فيه غرامة الوكيل المتعدِّي (فيه الغرض)[1] الذي أتلف بتعديه. والتعدِّي على مكيل أو موزون فيباع بعرض مؤجل أنه لا يباع العرض المؤجل، على ما كنّا قدمنا حكايته عن ابن القاسم لكون المكيل والموزون، المتعدَّي في بيعه، إنما يوجب الحكمُ على المتعدي غرامةَ مثله، فكأنه لم تذهب عينه إذا غرم المتعدِّي مثلَه. فالمتعدي إنما يضمن مع إتلافه العين الذي تعدى فيها، والمكيل والموزون كأنه لم يتلفه إذا غرم مثله. ما ذكره ابن القاسم في المستخرجة فيمن دفع عرضاً لمن يبيعه له بمكيلة من القمح نقداً، فباعه بدنانير نقداً، أن الوكيل يُلزَم تضمينَ تلك المكيلة التي أمره أن يبيع بها ويشتري بالدنانير التي تعدى فباع بها قمحاً، فإن كان فيه وفاءً بما حدَّ له الموكل أو زيادة على تلك المكيلة المحدودة كان ذلك للموكل، وإن قصرت الدنانير عن أن تشترى بها مثلُ المكيلة التي حدّ له فإن الوكيل مطالب بأن يكمل المكيلة ويشتري من ماله ما يكمل به المقدار الذي حدّ له.

قال: وإن كان أَمَره أن يبيع هذا العرض بعرض سماه له، فباعه بدنانير،

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: في العَرْض.

فإنه لا يلزمه أن (يقوم له بمثل)[1] العرض الذي أمره أن يبيع به ولا بقيمته وإنما تلزمه قيمة العرض الذي دفع إليه ببيعه[2]. والفرق بينهما أن من استهلك مكيلاً أو موزوناً فإنما عليه مثله، ومن استهلك عرضاً فإنما عليه قيمته.

وبسط هذا الذي أشار إليه ابن القاسم من التفرقة، أن الموكِّل على بيع سلعة له بقمح محدود المبلغ، قد حرم الوكيل الموكل أن يأخذ هذا المبلغ في سلعته، ومنعه منه بإفاتة سلعته عليه، فضمِّن ما منع منه. ونحن إذا ضمناه ما منع منه، وصلنا المتعدَّى عليه إلى ما أراد من ثمن سلعته، فدفعنا الجنس الذي أمر أن تباع سلعته به. فإذا كان الموكل إنما أمر الوكيل أن يبيع سلعته بعرض فإن العرض لا يقضى بمثله، وإنما يقضى بقيمته على من أتلفه بعينه، فكيف بمن لم يتلفه وإنما منع من التوصل إليه/ وإذا كان الحكم أن يقضى عليه بالقيمة لأجل أنه منع الوكيل[3] من عرضه فإن القيمة التي تضمنه[4] على العرض المرسوم له البيع به ليست هي مرادَ الموكِلْ، ولا مطابقة لغرضه، وما رسَم في سلعته، فلا يحصل على مطابقة ما رسم في سلعته في البيع بعرض إذا أغرمنا الوكيل قيمة العرض الذي رسم الموكِّل، وإذا لم يقدر على مطابقة غرض الموكل، وكان لا بد من العدول عنه إلى أعدم[5] قيمة العرض، فالعرض الذي أتلفه عليه أولى أن يضمن قيمته من عرض لم يتلفه عليه وإنما يقدَّر أنه منعه منه.

هذا وجه التفرقة التي أشار إليها ابن القاسم، وقال: إن الموكل الذي أمر أن تباع سلعته بقمح محدود لا يباح له أن يأخذ من الوكيل غير القمح

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يغرم له مثل.
(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ليبيعه.
(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الموكِّل.
(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: تضمن.
(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إغرام.

الذيأغرمناه إياه، لكونه حرمه له[1] ومنعه حقه. فالمعتبر عنده في هذا المعنى أن يكون الوكيل أمر ببيع عرض بمكيل أو موزون نقداً فخالف في ذلك.

وإنما يشترط كون المبيع المتعدَّى فيه عرضاً لما قدمناه من أنه لو كان مكيلاً أو موزوناً لكان تضمين الوكيل مثله يصيِّر عينه كأنها لم تذهب لكون مثله يسد مسده، والعرض لا يقضى بمثله ولا قيمة مثلٍ له فيسد مسده، فوجب لأجل هذا اعتبار كون المبيع الذي وكِّل الوكيلُ على بيعه عرضاً لا مكيلاً وموزوناً. وكذلك اعتبر أن يرسم له ببيعه بمكيل أو موزون محدود المبلغ دون أن يرسم له أن يبيعه بعرض لأجل ما قدمناه من تفرقة ابن القاسم التي بسطنا بيانها.

وبعض الأشياخ يتعقب هذا ويرى أنه ينبغي أن يُلزِمه قيمة العرض الذي حدّ له أن يبيع به لأنه حرمه إياه ومنعه منه بإتلافٍ، فوجب أن يضمن قيمته. وقد ذكر في المدونة أنه إذا أمره أن يبيع سلعة بعشرين ديناراً إلى أجل، فباعها بأقل من ذلك نقداً، أن الوكيل يضمن قيمة تلك السلعة. وهذا لكون الثمن المرسوم ها هنا مكيلاً أو موزوناً مؤجلاً، ونحن قد أخبرنا أنه يعتبر في إغرام الوكيل إياه كونُه مأموراً أن يبيع به نقداً. ورأى هؤلاء المتعقبون أنه ينبغي أن تلزمه هذه الدنانير المؤجلة التي حد له البيع بها، لكونه أتلفها عليه، ومنعه منها بتعديه على سلعته، طرداً لما قاله في مخالفة الوكيل المأمور بأن يبيع السلعة بقمح نقداً فباعها بدنانير، لأن جميع هذه الأنواع يتصور فيها حرمان الموكل ما سمَّى ورسم أن تباع به سلعته، لكن ينبغي إن سلك في هذا طريقة أخرى فينظر في هذا الذي سماه الموكل، فإن كان مما لا يتأتى البيع به غالباً، ولا يمكن أن يحصل له في سلعته، فإن الوكيل لا يغرمه لأجل تسميته لأنه سمّى له ما لا يصح له، كمن أمره أن يبيع سلعة، قيمتها مائة، بألف، فإنه لا يحسن ها هنا أن يقال يضمن الوكيل له ألف دينار، لأجل أنه قد سمّى له البيع بها، فكذلك إذا أمره أن يبيع سلعته بعرض لا يباع به غالباً، ولا يتأتى البيع به في غالب الأمر، فإنه لا

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: منه.

يحسن أن يلزم الوكيل غرامة قيمة ما لا يتأتى البيع به غالباً، ولا يتحصل مقدار قيمة العرض الذي يباع به. ولعله لهذا فرق بين أن يأمره بأن يبيع سلعته بقمح أو بعرض، لكون العرض لا يتأتى البيع به غالباً، ولا يَنضبط أسْعارُ البيع به، وقد ينضبط بالقمح إذا كانت عادتهم التبايع به. وهكذا ما ذكر في المدونة من أمره أن يبيع سلعته بدنانير إلى أجل محدود لا يتأتى غالباً، لكن إن سمّى له ما يبيع به مما يتأتى غالباً، ويمكن أن يحصّله البائع لسلعته ثمناً لها، فإنه قد يجري هذا على القولين في تضمين المتعدي ما منع منه لا ما أتلفه. كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن معلوم، فإن فيها قولين: أحدهما أنه يضمن قيمتها لإتلافه إياها. والثاني أنه يضمن الثمن الذي وقفت عليه. من ذلك تضمينه السلعة التي حال سوقها[1].

(1) في مخطوطة (و) تنبيه في نهاية الورقة (27 ظ) نصّه: هنا نقص في النسخ الأصول. وفي مخطوطة (م) النقص واضح ولم ينبه عليه.

فصل
اخر في الرهن في السلم

اعلم أن النكتة المعتبرة في هذا الفصل هي المعنى المعتبر في بيوع الآجال التي ينبني الحكم فيها عندنا على حماية الذرائع واعتبار ما خرج عن اليد وصار إليه على جهة المعاوضة هل يجوز به التعاوض أم لا؟ وهل تتطرق التهمة فيه إلى المتعاوضين بأنهما قصدا لإظهار فعل يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز أم لا؟ هذا هو المعتبر على الجملة، وبسطه على التفصيل:

أنا إذا فرضنا كون رجل أسلم إلى رجل آخر في شيء وأخذ المسلم من المسلم إليه رهناً بما[1] فإنك قد علمت أن ها هنا ثلاثة أنواع مالية: رأس مال السلم، والمسلم فيه، والرهن بالسلم، فيعتبر عندي دعوى المسلم قابض الرهن عوضاً عن رأس مال السلم. وهل يجوز أن يؤخذ عن غير المسلم فيه؟ فإن امتنعا جميعاً أو منع أحدهما منعت المقاصصة بالرهن والمشاركة على إسقاط السلم عوضاً عن الرهن المدعى تلفه. وإن جازا جميعاً عدت إلى النظر في قيمة الرهن هل يجوز المعاوضة به عن المسلم فيه أم لا؟ وهل يعتبر جواز المعاوضة بقيمة الرهن من رأس المال أم لا؟ المذهب على قولين: ظاهر المدونة أن ذلك لا يعتبر. وذهب ابن ميسر إلى أنه يعتبر، كما اعتبر ذلك في المعاوضة عن المسلم فيه، وتطرق التهمة ها هنا قد يقوى فيقوى المنع وقد يَضعف فيضعف المنع. وإنما تتطرق التهمة إذا كان ما أظهراه من المقاصصة قد تكون طريقاً إلى التحيل على فعل ما لا يجوز إلا[2] بإظهار هذا الجائز. وبيان هذا كله بالمال أنا إذا فرضنا كون رجل أسلم دنانير وحيواناً أو عروضاً، وأخذ من المسلم إليه دراهم

---

(1) نقص، ولعله: بما هو دين في ذمته.

(2) هكذا في النسختين ولعل الصواب حذف إلا.

عجل ويمنع من تعجيل ما هو أجود لأنه حط عنه الضمان لأجل ما زاد من الجودة/ وإذا كان هذا ممنوعاً منه في السلم الذي لم يؤخذ به رهن منع في هذا السلم الذي أخذ فيه هذا الرهن لئلا يكونا إنما أظهرا تسمية الثوب المأخوذ رهناً على أن يدعيا ضياعه ويتقابضاه. ولو كان الثوب المرتهن مثل الثوب المسلم فيه، ليس بأجود ولا بأدنى، فإن المقاصة ها هنا جائزة كما يجوز تعجيل مثل ما عليه من الثياب قبل الأجل من غير أن يكون أدنى ولا أجود. لكن لو حل الأجل ها هنا لم يمنعا من المقاصة لارتفاع ما صورناه من التحيل على الوقوع في: ضع وتعجل، أو حط الضمان وأزيدك. لأن الأجل إذا حل وجب التعجيل فلا يفتقر الطالب إلى أن يسقط من حقه شيئاً ليعجل له حقه، وقَدَر المسلم على البراءة مما عليه فلا يفتقر إلى أن يزيد شيئاً فيحط عنه الضمان. ورأى بعض أشياخي إنما يتضح فيه ارتفاع التهمة مع حلول الأجل إذا كان ارتهان الثوب مقارناً للعقد، وأما إن كان بعد تراخي العقد فإنه قد تتطرق إليه التهمة بأن يدفعه، وهو أدنى أو هو أعلى مما عليه، عوضاً عن الثوب المسلم فيه إليه، وأخرا ذكر المقاصة إلى حلول الأجل، لأنهما لو حاولاها قبل حلول الأجل لمنعا من ذلك ما قدمناه[1].

وهذا الذي قاله مما ينظر فيه هل تقوى فيه التهمنة أم لا؟ هذا اعتبار المعاوضة بعين الرهن عن رأس المال وعن المسلم فيه قد ذكرنا مُثُلَه.

وأما اعتبار المعاوضة بما لزم عن غرامة في الرهن، وأنا إذا فرضنا أن رجلاً باع ثوباً بدنانير إلى أجل وأخذ ثوباً رهناً بالدنانير ثم ادعى بعد ذلك ضياعه، وهو مما يقوم بالدنانير، فإنما يمنع ها هنا من المقاصة والمشاركة، لأن الواجب لصاحب الرهن على قابضه دراهم وهي قيمة الرهن فتركها له، وقد وجب له أخذها عاجلاً، بشرط أن يضع رهناً بدلها، وإن لم يجد رهناً طبع عليها ووقعت رهناً فإذا تتاركا صار ذلك صرفاً مستأخراً لأنه ترك دنانير له مؤجلة بدراهم وجب عليه أداؤها معجلة. هذا على المذهب المشهور في منع مصارفة العين المؤجل في

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: على ما قدمناه.

ولو كان الرهن المأخوذ بطعام السلم دنانير مثل رأس المال، فإن ارتهانها إن وقع بعد العقد ثم ادعى من هي بيده الضياعَ فإن المعاوضة لا يعتبر فيها ها هنا بيع الطعام قبل قبضه، لكون الإقالة في ذلك على مثل رأس المال سرًّا غير ممنوعة. لكن لو كانت الدنانير المأخوذة رهناً قد اشترط أخذها، مطبوعاً عليها، رهناً في أصل العقد، فإن هذا مما تنازع فيه الأشياخ، فمنعه منهم قوم، وتأول/ التهمة يتطرق ها هنا إلى أصل صحة العقد لا إلى نفس المشاركة، لأجل أن اشتراط تأخر رأس المال السلم لا يجوز، على حسب ما قدمناه في موضعه. وإذا دفع إليه مائة دينار في عروض، أسلم إليه فيها، وأخذها منه مطبوعاً عليها، فكأنه لم ينقد رأس المال.

وأشار الشيخ أبو القاسم بن الكاتب إلى جواز ذلك. وقد يحتج بقوله في المدونة: إذا أسلم في طعام وأخذ منه طعاماً رهناً مطبوعاً عليه فإن ذلك جائز كما يجوز ارتهان الدنانير المطبوع عليها.

وقد أجبت عن هذا بأن قوله في المدونة: وأخذ طعاماً رهناً؛ يمكن أن يريد به أنه ليس ما وقع فيه السلم، حتى لا يكون أسلم في شيء وأخذه معيناً مطبوعاً عليه على أن لا يملكه إلا إلى أجل، وإنما شبهه بالدنانير المطبوع تشبيهاً على الجملة لكون الدنانير لا تعرف بعينها كما لا يعرف الطعام بعينه، وإنما لم يتهمهما أيضاً في ارتهان الطعام المطبوع عليه بخلاف اشتراط ارتهان مثل رأس المال في دنانير مطبوع عليها لأجل أن هذا الطعام المرتهن مضمون بالغيبة عليه ضمان الرهان، وبيع المعين بشرط القبض إلى أجل إنما يمنع لأجل أن الضمان من المشتري بحكم الشرع، فإذا شرطه على البائع فقد زاد في الثمن لأجل هذا الشرط فصار بيعاً للضمان، وبيع الضمان لا يجوز. وأما اشتراط ارتهان دنانير مثل رأس المال فإن ذلك يصير العقد في صورة سلم شرط فيه تأخير رأس المال. ولما ذكرنا ما تعلق به بعض الأشياخ من لفظ المدونة ها هنا، وكنا قدمنا في هذا الفصل أن ظاهر المدونة كون قيمة الرهن لا يعتبر مع رأس المال، فاعلم

أن اللفظ الذي يشير أيضاً إلى هذا المعنى الآخر هو قوله في الكتاب: إذا أسلم في عروض أو حيوان وأخذ رهناً فادعى ضياعه وأراد المقاصة فإن ذلك يجوز إذا لم يكن رأس المال ذهباً أو ورقاً. فأطلق الجواز من غير اعتبار لقيمة الرهن وقد قدمنا إشارات ابن المواز إلى تصحيح هذا المذهب.

فصل

في صلح الكفيل:

اعلم أنه ينبغي أن يقدم ها هنا الكلام على ما يجوز شراؤه من الديون الثابتة في الذمة ومـا لا يجوز. والدين يكون على رجل حي أو على رجل مات.

فأمّا الدين الذي على رجل حي فإنه لا يخلو أن يريد شراءَهُ رجل لا مطالبة عليه بهذا الدين ليكفله به وضمانه عليه. فأما أن[1] الشراء رجل لا مطالبة عليه. بهذا الدين على حال، أو رجل قد يطالب بهذا الدين على حال، فإنه يعتبرها هنا وجهان أحدهما كون الثمن الذي يشتري به هذا الدين مما يجوز أن يُسلَم في الدين المشترَى أو لا يجوز أن يسلم فيه. والوجه الثاني كون هذا العقد لا غرر فيه ولا خطر..

فأمّا الوجه الأول، وهو اعتبار جواز سلم الثمن ها هنا في المثمون، فمثاله أن يسلم رجل إلى رجل في ثياب معدودة موصوفة إلى أجل معلوم فإنه إذا أراد أن يبيعها بعرض نظرت في هذا العرض فإن كان مخالفاً لجنس الثياب التي أسلم فيها كبيعه الثياب بأكسية أو بحيوان فإن هذا لا يمنع؛ وإن كانت الثياب التي يأخذها ثمناً عن الثياب المسلم فيها أقل[2] أو أدنى في الجودة فإن هذا ممنوع، إذ لا يجوز سلم قليل في كثير من جنسه أو أدنى في جيّد من جنسه لأن ذلك يكون سلفاً جر منفعة. وكذلك لو أراد أن يشتريها بثياب هي أكثر عدداً أو أعلى في الجودة فإن ذلك يمنع، لأنه ضمن له الثياب التي أجّلها لِمَا ازداد من عدد أو جودة وهذا لا يجوز في بيع ما في الذمم وما يتأخر قبضه، وإنما

---

(1) فراغ: بمقدار كلمة في النسختين.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أقلّ عدداً.

يجوز فيما كان يقبض على الفور كالمعينات.

وكذلك لو باع رجل من رجل ثوباً بدنانير إلى أجل معلوم ثم أراد رجل آخر شراء هذه الدنانير منه بدراهم، فإن ذلك لا يجوز، لكونه صرفا فيه تأخير، وبيع دنانير بدراهم ليست يداً بيد. ونحن وإن اعتبرنا في هذه القاعدة كون الثمن ها هنا يجوز سلمه في المثمون فإنما يعتبر ذلك من ناحية الجنسية لا من ناحية الأجل، فإن الأجل معتبر في صحة السلم، على ما تقدم بيانه في كتاب السلم الأول، وها هنا لا يعتبر الأجل ولو وقع الشراء لقرب حلول أجل السلم/ أو عند حلوله لم يمنع ذلك، لأنه مشترًى قد حصل في الذمة، وحصوله في الذمة دين لم يقع عليه بهذا العقد الثاني، وإنما وقع بالعقد الأول، والعقد الأول هو الذي يراعى فيه حصول الارتفاق بضرب الآجال كما تقدم بيانه في موضعه وأمّا إذا حصل السلم ديناً في الذمة جرى بيعه مجرى المعيَّنات التي لا يشترط في صحة عقدها ضرب الأجل. فهذا مثال الوجه الأول، وهو اعتبار جواز السلم في المثمون ها هنا.

وأما الوجه الثاني وهو اعتبار ارتفاع الغرر، فإن الغرر يتصور ها هنا في كون هذا الجميع متردداً بين الحصول والانتفاء، فيقتضي هذا اعتبار معرفة ذمة الغريم المبيع ما عليه من دين هل هو مليء الذمة أو فقير، لأنه إن كان مليئاً بدين فإنه يفي بما عليه تصورت الرغبة في شراء ما عليه، وإن كان فقيراً لا يرجى أخذ ما عليه لم يُقدم أحد على شراء ما عليه فاحتيج هذا إلى الاطلاع على مقدار ما في يديه على الجملة، حتى يقع العقد على صفة لا تخاطر فيها ولا غرر، وهذا يقتضي إمكان المعرفة بملائه من فقره، وهذا يمكن مع حضوره. وأما إن كان غائباً بمكان بعيد فإن المعرفة بذلك لا تمكن للجهل بحال الغائب. ولو أتى من أخبر عنه بأنه غادره مليئاً لأمكن أن يكون يتلف ما بيده أو يكثر عليه الديون حتى لا يحصّل المشترى (ما عليه شيء)[1] أو يحصل له ما لا يعرف مبلغه إذا

(1) هكذا، ولعل الصواب: ممّا عليه شيئاً.

وقع الحصاص. وأما إن كان قريب الغيبة، ولا بينة عليه، فإنه يمنع أيضاً لأجل ألا يحوز جحوده[1] للدين فلا يحصل للمشترى المثمون الذي بذل فيه الثمن. وإن كان عليه بينة فإن ابن المواز اختار ها هنا الشراء، وقدر أن الخطر ها هنا والغرر يبعد. وتعقب هذا بعض أشياخنا من جهة إمكان دعواه قضاء الدين الذي ثبت عليه، أو تجريحه للشهود فيصير المشتري غير موثوق بحصوله إذا جرح الشهود. أو أقام بينة بالقضاء وحلف عليه إذا ردت اليمين عليه. لكنه سلم ارتفاع التعقيب إذا ثبت أنه حين غاب كان مقراً بالدين. وهذا عندي أيضاً قد يتوجه فيه القدح الذي أشار إليه لجواز أن يجرح البينة الشاهدة بإقراره حين غيبته.

وأما إن كان الذي عليه الدين قد مات، فإنه ذكر ابن المواز أنه لا يجوز شراء ما عليه، ولو مات مليّاً، لأجل أنه قد يطرأ عليه غريم أو غرماء يستحقون ما ترك فيضمن[2] هذا العقد غرراً لأجل هذا الإمكان الذي قررناه. وأشار بعض أشياخنا إلى أنه إذا كان قد مات مليّاً وهو غير معروف بمداينة الناس فإن الشراء لا يمنع. وأشار إلى التعلق بما وقع في المدونة في كتاب المديان من قسمة ماله بين غرمائه إذا لم يعرف بمداينة الناس.

وهذا الذي أشار إلى التعلق به من مسألة المدونة قد يقدح فيه: فإن الغرماء قد استحقوا ماله بالمعاملة التي تقدمت بينهم وبينه في حياته وقد حل حقه[3] فلا وجه لإضرارهم بتأخير حقهم الذي قد حل، ويطالبهم بما وجب لهم، فدعت الضرورة من اعتبار إزاحة الضرر عنهم إلى قسمة ماله بين من استحقه، ولا ضرورة تلجىء هذا إلى شرءا دين على ميت، فاعتبر في أمر هذا الإمكانُ والتجوّزُ[4] لتطرق غرماء إذ ليس في اعتبار إلحاق ضرر بآخر.

---

(1) هكذا؟ والكلام غير واضح.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فيتضمّن.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: حَقُهم.

(4) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: والتجوير.

هذا حكم شراء الديون إذا اشتراها من لا مطالبة عليه بها.

وأما إذا اشتراها من قد يطالب بها لِحَق كفالته وضمانه لها فإنه ذكر في المدونة، فيمن أسلم دنانير في ثياب إلى أجل وأخذ بها كفيلاً[1] وللكفيل شراؤها بما يحل له أن يشتري به إذا كان الذي عليه الدّين حاضراً مقراً. فأمّا اشتراط حضوره فإنه ثابت عند رواة المدونة.

وأما اشتراط إقراره فإن الرواة اختلفوا فيه: فأثبته العسال، وأسقطه غيره من الرواة. وذكر بعد هذا في المدونة في هذا الباب فيمن له على رجل دراهم أخذ بها كفيلاً، أنه يجوز للكفيل أن يشتريها لنفسه بقرض، ولم يشترط في هذه المسألة شرطاً كما اشترطه، في المسألة الأولى التي ذكرناها.

وكما اختلفت الرواة في لفظ الإقرار في المسألة الأولى المذكورة اختلف اختيار المتأخرين فيما صنعه الرواة من إسقاط لهذه اللفظة أو إثباتٍ، فكان أبو محمد اللؤلؤي وغيره يرى أنه لا حاجة إلى إثبات لفظة الإقرار لكون الكفيل ها هنا مطلوباً بهذا (أبدا لدين الذي يكون)[2] الكفيل: إنّ من تكفلتُ عنه ظالم في جحوده كاذب في إنكاره. وإذا كان هذا الدين لا يسقط ملك بائعه عنه على حال، لم يعتبر ها هنا إقرار من هو عليه، بخلاف ما لو اشتراه من ليس بكفيل به لأن جحود من هو عليه لا يوجب مطالبة على مشتريه، فيصير المبيع ها هنا لا يوثق بحصوله ولا بكونه ملكاً للبائع، فلم يجز العقد إلا مع الإقرار بخلاف الكفيل: وهذا إذا وقعت الكفالة على وجه/ يوجب مطالبة الكفيل بالدين وإن جحده من هو عليه. وأما لو كانت كفالته به بعد معاقدة طالب الدين والمطلوب به والكفيلُ لا علم عنده بكون الطالب مستحقاً للطلب، فإن الكفيل ها هنا كغيره يشترط في صحة شرائه الإقرارُ لأن من حقه مطالبة من له الدين الذي تكفل به بإثبات دينه على من زعم أنه يستحقه عليه.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فللكفيل.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الدين الذي يقول.

وهذا الذي أشار إليه هؤلاء من الفرق طريق صحيح في التفرقة بين حصول الغرر في شراء من لم يتكفل بالدين وشراء من تكفل به لكن المسألة عندي على طريقة هؤلاء يلاحظ مسألة أخرى، قدمنا ذكرها في كتاب السلم الأول، وهي إذا عقد السلم بوكالة على أن الموكِّل إن جحد لزم الوكيل المطالبة بالسلم، وقد قدمنا هناك أن كون هذا المبيع متردداً بين ذمتين يقتضي فيه غرراً فيمنعه سحنون، ويجيزه ابن القاسم، لأنه يرى هذا التردد بين الذمتين غرراً، كما قدمنا بيان القول فيه. وكذلك ها هنا تعليل هؤلاء يقتضي كون بائع الدين باع ما لا يدري هل يستحقه ويقبضه من ذمة المديان أو من ذمة الكفيل فإن كان يقول: إني أستحقه في الذمتين جميعاً لكن أحدهما ظالم، فإنه لا يقضى له على هذا[1] جحد بأن يسلم إليه ما ادعى به عليه.

وبعض من سلك هذه الطريقة يشير إلى أن الأصل ما ذكره في المدونة في المسألة الثانية إذا اشترى الكفيل ما تكفل به من دراهم بعرض لنفسه فإن ما اشترطه في المسألة الأولى من الإقرار يستغنَى عنه. ومنهم من سلك خلاف هذه الطريقة، ورأى أن الكفيل يفتقر فيه إلى شرط كما يفتقر في ذلك إذا اشترى هذا الدين من لم يتكفل به، ويعتل بأنه لا يقصر الغرر على الجحود خاصة بل كل إمكان تحصل الثقة بحصول المبيع يوجب المنع إذا وقع التحرير بين الحصول والانتفاء على وجه واحد. وها هنا يمكن أن يكون الغريم الذي عليه السلم يدعي القضاء ويقيم عليه بينة، فيسقط الطلب بالدين عنه وعن الكفيل، وينصرف الحال في اليمين فلا يبدل الكفيل من الثمن وهو يقدر أن المشتري لا يحصل له ما يبدله وهو يعلم أن المشتري حاصل له واختلاف الثمن ها هنا يتضمن غرراً في العقد فوجب المنع إذا لم يقع إقرار. وهؤلاء يشيرون إلى أن الأصل ثبوت الإقرار وإنما حذف الثانية اختصاراً واكتفاءًا بما تقدم. ومنهم من يريد إبقاء كل مسألة من هاتين على ما هما عليه ويرى أن المسألة الأولى الدينُ المشترَى فيها

---

(1) هكذا في النسختين.

عنها دراهم أو ذهباً أكثر مما قبض لئلا يكون قد قبض دنانير ورد أكثر منها فيكون سلفاً بفائدة، أو قبض دنانير وردّ دراهم فيكون صرفاً مؤخراً، فكذلك الكفيل/ يمنع من الشراء بهذا لأنه كغريم ثانٍ.

هذا الذي أشار إليه ابن المواز. وظاهره يقتضي أنه يفتقر في إجازة شرائه إلى إقرار الغريم كما يفتقر إلى ذلك في شراء هذا الدين من لم يتكفل به، لقوله: إنهما لا يفترقان إلا في وجه واحد. وذكر ما حكيناه أنه أشار إليه.

وقد قال بعض الأشياخ: إن هذا الذي ذكره من منع الكفيل أن يشتري بما لا يجوز أن يُقِيل أحدهما من جميع ما عليه، وقدر أنه وإن أقاله من جميع ما عليه فإن ما سوى ذلك مما يحلّ كأنه عليه وهو غريم مطلوب به، فمتى أقاله من كل ما عليه فكأنه أقاله من بعض ما عليه، والإقالة من بعض ما عليه لا تجوز.

وهذا يشير إلى ما قال ابن المواز من أن ما يطلب به الكفيل بحق الحمالة هو كما يطلب به بحق المعاملة التي عامل لنفسه.

وبعض الأشياخ يشير إلى أن هذا إنما يحسن إذا كانت الكفالة وقعت مقارنة للعقد، فيحسن حينئذ كون الكفيل يقدّر غريماً، وأما لو كانت الكفالة بعد العقد فإنه لا يعتبر ها هنا ما يشتري به الكفيل من دراهم أو ذهب أكثر من رأس المال، لكون العقد عليها وقع قبل كفالة الكفيل.

وبعض الأشياخ يشير إلى أنه لا يجب بمقتضى القياس اعتبار هذا في حق الكفيل لأن الغريم هو قابض الدنانير فيُتَّهَم على أنه رد أكثر منها وجعل ا لزيادة عوضاً لانتفاعه، والكفيل ها هنا لم يقبض ذهباً ولا انتفع بشيء يقدر إنما زاد منه على رأس المال عوض الانتفاع.

وهذا الذي قاله له وجه على مقتضى تعليل أهل المذهب في منع الغريم أن يقضي ها هنا عمّا عليه من ثياب ذهباً أكثر من رأس المال الذي أخذه.

هذا حكم شراء الوكيل ما يكفل به لنفسه. وأما لو اشتراه لغريمه فإنه لا

يلزم الغريم شراء الوكيل له بغير إذنه لكونه، عقد على جائز الأمر ما لم يوكله عليه. ولكن من عقد بيعاً على جائز الأمر كان الخيار في إمضاء العقد أو رده للمعقود عليه، ما لم يمنع مانع من إمضاء العقد لفساد العقد فيبقى النظر ها هنا في صحة عقد الكفيل، على أن الخيار للغريم في إمضاء العقد أو ردّه. فاعلم أنه لا يخلو أن يكون صالح الكفيل عن الغريم بجنس آخر خلاف ما على الغريم، هذا الذي صالح به إنما وقع عن دين ليس بعين دنانير أو دراهم، أو وقع الصلح عن دنانير أو دراهم ثبتت في ذمة، فصالح الكفيل عنها بما يقضى فيها بالمثل أو بما يقضى فيه بالقمية. فأما إذا وقع الصلح عن دين في ذمة الغريم ليس بعين، فإن كل ما صالح به الكفيل من الأجناس المخالفة لما على الغريم فيه اختلاف: هل يمكن الغريم من الرضا بما عقده الوكيل عليه لكون ما عقده عليه جائزاً؟ أو لا يمكن من ذلك لكون ما عقده الكفيل وقع فاسداً؟ فمنع من هذا العقد في كتاب السلم من المدونة وأجازه في كتاب الحمالة. وسبب هذا الاختلاف أنك قد علمت أن الشرع ورد بمنع العقود الواقعة على غرر وخطر، وسامح فيما طريقه المعروف والرفق والإحسان ما لم يسامح به فيما طريقه المكايسة والمتاجرة، كمنعه بيع المجهول وما لا يحاط به، وإجازته ما أعراه من تمر نخلة وإن اشتراه بخرص، على ما يرد بيانه في كتاب العرايا؛ وما ذاك إلا لكون شراء العرايا المقصود به الرفق والإحسان، فخالف ما قصد به من العقود المكايسة والمغابنة.

وها هنا إذا تكفل الغريم بثياب في ذمة رجل ثم اشتراها من يستحقها بثياب مخالِفة أو بطعام أو حيوان أو دنانير ودراهم فإنك قد علمت أن هذه المعاوضة لا تلزم الغريم، وإذا كانت لا تلزمه، وله الخيار في إمضائها عليه وردها، (فقد صار الكفيل عوضاً)[1] لا يدري ما يأخذ عنه، إما الثياب التي على الغريم إن لم يرض بعقده عليه، أو مثل ما دفعه للكفيل إن كان له مثلٌ، فيكون

(1) هكذا في النسختين ولعل الصواب فقد صار للكفيل عوض.

الكفيل كأنه أسلف شيئاً ورجع إليه مثله؛ وإذا كان العقد متردداً بين أن يقع بيعاً أو سلفاً كان ذلك فاسداً، لأنه في معنى سلف جر منفعة، إذ لا يسمح بكون هذا سلفاً إلا لرجائه أن يكون بيعاً فيربح فيه، وإذا تردد عقده بين هذين الأمرين وجب منعه وإفساده. لكنا كنا قدمنا أن الشرع عَفَا عن (بعض الغَريم)[1] إذا قصد به الرفق والإحسان، على حسب ما قدمناه، والقصد هنا من الكفيل في غالب الأمر الإحسان للغريم، ومثل هذا القصد يخرج العقد عن كونه عقد مكايسة ومخاطرة، فحسن إمضاؤه. فهذا سبب اختلاف القول فيه. وأيضاً فإن العقد إذا التفت فيه إلى هذا الوجه كان صحيحاً ما بين المتعاقدين، وهما طالب الدين الذي باعه والوكيل الذي اشتراه، ولا مرجع لطالب الدين في دينه، ولا خيار له في العقد، لكن إنما يتصور/ القدح الذي فرضنا في هذا البيع من ناحية رجل ثالث غير هذين المتعاقدين، وهو الغريم الذي عليه الدين. فإنا ذكرنا أن له الخيار في إمضاء عقد الوكيل أو رده، فاختص هذا الغرر والفساد بفعل الكفيل فيما بينه وبين الغريم، لا فيما بينه وبين مستحق الدين الذي باعه منه. فصار هذا كفساد طرأ على أحد المتبايعين لا مدخل لآخر[2] فيه. وعندنا اختلاف[3] وعلم أحد المتبايعين بالفساد، فهذا أيضاً الوجه مما ينظر فيه.

وأما إن صالح الكفيل عن دنانير ودراهم بشيء يقضى فيه بالمثل فإن فيه الاختلاف، الذي ذكرناه، إذا كان ما صالح به جنساً غير العين. وما عللنا به الاختلاف المذكور متوجه ها هنا.

وإن صالح بعرض فرجع إلى القيمة فإن المعروف عند الأشياخ من المذهب لم يختلف في جواز هذا؛ لكن الشيخ أبا القاسم بن الكاتب اعترض هذا، وأشار إلى أنه ينبغي أن يجري على الاختلاف الذي قدمناه لكون الكفيل

---

(1) هكذا في النسختين.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للآخر.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: في.

نحن فيه، وراجع إلى ما قدمناه من جريه على الخلاف في أن الصلح الواقع بجنس خلاف جنس الدين كما قدمناهُ.

وكذلك اختلف القول عندنا في صلح الكفيل عن دنانير تحمل بها بدراهم، لأجل ما في هذا الصلح من تخيير الغريم بين دفع الدنانير التي عليه أو جنساً آخر وهي الدراهم التي دفعها الكفيل عنه. وهذا إذا حل الأجل، وأما قبل حلوله فيتصور فيه الصرف المؤخر، لأنا نمنع أخذ دنانير عن دراهم لم يحل أجلها، وتأخيره إذا حل الأجل، هذا هو الأشهر في تعليل الخلاف في هذا. وقد اعتذر ابن حبيب عن كون هذا صرفا بأن قال: من أقرض طعاماً فإن للكفيل أن يصالح عن الغريم بطعام خالفه، ولا يكون هذا بيع طعام بطعام ليس بدَنانير، كما يجوز له أن يصالح عن دنانير تكفل بها بدراهم ولا يكون هذا صرفاً مستأخراً، لأنه إنما يكون صرفاً أو بيعاً لطعام بطعام عند إمضاء الغريم فعل الكفيل والتزامه أن يؤدي ما أُدي عنه، فحينئذ يؤمر بالتناجز، وأما قبل أن يخيّر فيختار إمضاء فعله، فإن الذي في ذمته باق عليه، ومعاملة الكفيل ومستحق الدين (تأخير في طعام) ولا[1] في مصارفة./ وذكر أن هذا مذهب ابن كنانة، وأشار إلى اختلاف قول ابن القاسم فيه. وقد قيل في هذا إن الغريم إذا رضي بإمضاء فعل الكفيل فإنه يخرج من ذمته الدنانير ويشتري بها الدراهم، فإن قصرت عن مبلغ الدراهم لم يلزم الغريم زيادة، وإن فضل من الدنانير فضلة كانت للغريم، ولا تكون للكفيل لأنه لا يربح فيما اشتراه لغيره، وهذا احتياط للخروج عن صرف فيه خيار.

وقد ذكرنا لك أن شراء الكفيل الدين لنفسه بخلاف شرائه[2] فإن وقع الشراء بجنس واحد غير الدين جاز ذلك إذا اشتراه الكفيل لنفسه على صفة ما بيناه واشترطناه، وإن اشتراه الغريم[3] كان فيه الخلاف الذي قررناه ونوعناه.

---

(1) الكلام على الاثبات، والسياق يقتضي النفي.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للغريم.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للغريم.

المصالح كأنه عاوض عنه، وهو يعلم ما يصير إليه من قبله، وإذا علم ذلك ارتفع الخيار الموجب للخطر على أحد القولين المتقدمين. هذا حكم العروض المتكفل بها إذا وقع الصلح عنها من الكفيل لنفسه، أو عن الغريم قبل الأجل وبعده.

وأما لو كان المتكفَّل به طعاماً من سلم فإن الصلح قبل الأجل لا يجوز بسمراء عن محمولة، ولا محمولة عن سمراء، لأنه إن وقع الصلح عن الغريم تضمن هذا العقد ما قدمناه من الوقوع في: ضع وتعجل، أو حط عنّي الضمان وأزيدك. وإن صالح لنفسه فذلك أحرى في المنع لأنه عقد بطعام على طعام مؤخر ووقع العقد على بيع الطعام قبل قبضه.

وأما إن حل الأجل فلا يجوز ذلك عن نفسه لما قدمناه، ولا عن الغريم لكون الغريم مخيراً لما يدفع للكفيل المصالح، وقد يعتقد أن المحمولة أفضل من السمراء، لاختلاف حال منهما، أو اختلاف حال الأغراض عندهما. وإذا صارا كالجنسين منع من ذلك، بخلاف ما لو دفع الغريم من مال نفسه بعد الأجل محمولة عن سمراء أو سمراء عن محمولة، فإن هذا جائز لأنه كالمبادلة ولا بيع فيه، وإذ كان الدفع من الكفيل على وجه فيه/ خيار للغريم، ولا يدري الكفيل ما يحصل له هل ما دفع أو ما اشترى؟ صار هذا يتصور حكم المبايعة فيه وثبوت الخيار الذي إنما يتصور غالباً في البياعات لَلَحِق هذا العقد من الكفيل بالوجه الممنوع لأجل أنه دفع ما فيه خيار لغيره عليه.

ولو كان الدين سمراء فقضى الكفيل الغريمَ أدنى منها ـ من السمراء ـ أو كان الدين محمولة فقضى الكفيل عن الغريم محمولة أدنى منها، فإن ابن القاسم منع من ذلك إذا كان الدين من سلَم. والوجه للمنع ها هنا على مقتضى ما أصلناه لأنه يعلم حين الصلح أن/ الغريم لا يختار إلا ما هو أرفق به. ولا يتصور ها هنا أن يعتقد أحد أن السمراء الجيدة تكون أدنى من السمراء الدنيئة. بخلاف ما قررناه في السمراء إذا أخذ عنها محمولة. وقد أجاز في كتاب الحمالة

كان الذي عليه الدين ظاهر الملأ لا يخشى منه لَدَدٌ فإن الأظهر من أقوال مشائخنا أن من حق الحميل أن يطلب من القاضي إخراج هذا الدين ليبرأ من الحمالة، لما قدمناه من كونه يتضرر ببقاء الحمالة عليه أَمَداً آخر زائداً على الأمد الذي التزم الحمالة له فيه. ولم يَلتفت ها هنا إلى حق الغائب قد يضيع فتكون مصيبته منه، وقَدَّم مراعاة ضرر الحميل على مراعاة ضرر الغائب لأجل أن المعاقدة إنما كانت على أن الحميل لا مطالبة عليه إلا إلى أجل محدود، وقد سبق حقه في نفي الضرر عنه حق الغائب في اعتبار إخراج دينه من ذمة إلى أمانة، وأصّلنا في الضررين إذا تقابلا أن يعتبر أحدهما فيقدم اعتباره والنظر في إزاحته. وقد ذكر ابن حبيب في هذا أن من عليه الدين إذا كان مليئاً فإنه لا مقال للحميل؛ وهذا لأنه رأى أن الحميل إنما كان له مدخال[1] في المطالبة بإخراج هذا الدين من ذمة إلى أمانة، لأجل ما يلحقه من الضرر من تخوف عُدْم الغريم، فتتوجه المطالبة عليه. وإذا كان الغريم لا يُتخوف جانبه في هذا لم يحسن إلحاق الضرر بالغائب بإخراج دينه إلى أمانة مع كون الحميل [لا يظهر وجه تصوره بترك خروج الدين من الذمة، وهذا عندي قد يحسن مع القول: إن الحميل][2] لا يطالب إلا عند تعذر أخذ الدين من الغريم. وإذا كان الغريم مليئاً غير مُلِدٍّ فكان[3] الحميل آمناً من توجه المطالبة عليه. وأما/ إذا قلنا بأحد قولي مالك: إن من له الدين من حقه أن يطالب الحميل مع حضور الغريم وملائه، قد يحسن الطريقة الأخرى وهي تمكينه من طلب براءة ذمته حتى لا يبقى لمن له الدين مطالبة عليه. وإذا تقرر هذا وعلم حقيقة توجه طلبه بإخراج الدين من ذمة المدين فإنه إن قبضه من الغريم لم يخل من ثلاثة أقسام:

أحدها أن يقبضه برسالة من له الدين ووكالته على ذلك أو برسالة من عليه/ الدين ووكالته على إيصاله لمستحقه، أو يقبضه على جهة الرسالة ممن له

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: مدخل.
(2) ما بين المعقّفين زيادة من (ش).
(3) هكذا في جميع النسخ ولعل الصواب كان.

الدين أو ممن عليه الدين، فإنه غير ضامن له إن ضاع في يديه لكونه أميناً لمن وكله، إما مَن له الدين وإما من هو عليه. والوكيل لا يضمن لأنه مؤتمن كالمودع.

وأما إن قبضه على جهة الاقتضاء فإنه يضمن، وإن ضاع في يديه من غير تفريط منه. وبالغ في المدونة في هذا فقال: يضمنه، كان هذا الدين المقبوض مما يغاب عليه أو لا يغاب عليه، ضاع ببينة أو بغير ببينة، قضاه الغريم متبرعاً أو غير متبرع بقضاء من سلطان أو بغير قضاء منه. وأنكر سحنون هذه اللفظة التي وقعت ها هنا وهي قوله «بقضاء من السلطان» لكون السلطان لا مدخل له ها هنا، ونقلها ابن المواز وزاد في النقل أن السلطان إن قضى بذلك فقد أخطأ. وأشار فضل بن سلمة إلى طريقة أخرى في الاعتذار عنها، فذكر ما حكيناه عن ابن حبيب أن الحميل إذا طلب براءة من الحمالة، وكان الغريم ممن يتخوف ألا يؤخذ منه الدين، فإن من حق الحميل أن يطالب القاضي بإخراجه من ذمة الغريم ويوقفه على يدَ من يثق به، إما هذا الحميل أو غيره. وإشارة فضل بن سلمة ها هنا تقتضي ضمان الحميل إياه وإن كان وقفه عنده القاضي لما طلبه بالإبراء من الحمالة، وكأنه قدر أنه إنما قبضه وقبله من القاضي لمنفعة نفسه، وطلباً لبراءة ساحته وهو السبب في إخراجه من الذمة، فضمنه بوضع يده عليه مع كونه طلب ذلك لمنفعة نفسه. ولو وقفه القاضي عند غير الحميل، وحكم ببراءة من عليه الدين، لكان ذلك، إن ضاع، في ضمان الغائب. وأشار بعض الأشياخ إلى أن الحميل إنما يضمن هذا إذا قبضه على جهة الاقتضاء، لأن معنى الاقتضاء أنه طالب الغريم بأن يسلِّم إليه الدين الذي عليه ليبرأ منه، ويكون هذا المطالَب به دونه. وهذا الالتزام ودفع الدين على هذا الشرط يوجب ضمانه على كل حال. وقوله في المدونة في هذا الجواب «دفعه متبرعاً أو غير متبرع» يعني أنه دفعه بقضية السلطان أو بغير قضية السلطان، لأن مطالبة الحميل له به وأخذه منه على جهة الاقتضاء.

ولو تعدى هذا الحميل القابض لهذا الدين على ما قبضه من طعام من سلم تحمل له، فباعه بعد أن أُسلِم إليه تعدياً، فإن المتعدي على سلعة غيره إذا أفاتها

بالبيع، ولم يمكن استرجاعها، فإن صاحبها بالخيار بين مطالبة قيمتها أو مثلها إن كان لها مثل. فإذا تقرر هذا اعتبرت بعده نكتة أخرى وهي أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز. وإذا تقررت هذه النكتة اعتبرت بعدها نكتة أخرى أيضاً، وهي أن هذا الطعام إذا قبضه الحميل بوكالة من له الدين، فكأن من له الدين قبضه بيده وبرئت ساحة الغريم، وإذا قبضه برسالة من عليه الدين فإن هذا المقبوض من الطعام تعلق به حقان لمن عليه الدين وهو مرسله لكونه لا يبرأ من طلب منه الدين إلا بوصوله إليه. وتعلق به أيضاً حق من له الدين لأن باعثه قد ملكه إياه بهذه الرسالة إن شاء ذلك وقبل هذا وصار الرسول كأنه/ من قبله، ولهذا لم يكن للرسول أن يمنع من له الدين قبضه إذا شاء، ولا أن يبدله عليه. ولو فلس باعثه لكان المبعوث إليه الذي له الدين أولى به من الغرماء لكونه بعث إليه ليتملكه إذا شاء.

وإذا تقررت هذه النكتة علمت منها أن هذا الحميل إذا باع الطعام لمن يتعلق به مطالبة من الغريم إذا كان إنما قبضه منه بوكالة من له الدين لأنه قد برىء بدفعه لهذا الوكيل، لكن يتوجه إلى الموكل الذي له الدين فيغرم الوكيل بائعُ الطعام تعدياً إن شاء مكيلة الطعام، وإن شاء أجاز بيعه على مقتضى ما قدمنا ذكره في هاته النكتة. وأما إن قبضه هذا الحميل برسالة ممن هو عليه فإن المطالبة ها هنا تقع بأحد أمرين: إما بمثل الطعام المبيع وإما بثمنه. فأما المطالبة بمثل الطعام فإن ذلك متوجه لمن له الدين لكونه قد تملك هذا الطعام المبعوث إليه إذا شاء، وهو الآن يقول: قد شئت، ويتوجه أيضاً للذي عليه الدين لكونه مطلوباً بغرامته، لكون من له الدين قد لا يرضى بطلب رسوله ولا يطلب إلا غريمه. فلهذا كان طلب هذا البائع المتعدي بمثل الطعام الذي باعه حقاً للرجلين جميعاً من له الدين ومن عليه الدين. وأما المطالبة بالثمن فإنه يمنع منها من له الدين ويمكن منها/ من عليه الدين. أما من له الدين فإنما منعناه من هذا لأنا لو مكناه من أخذ ثمن الطعام بالطعام المبيع تعدياً، وهو لم يضمنه ولا صار إلى يديه، لكنا أبحنا له بيع الطعام قبل قبضه، وأما تمكين مَن

عليه الدين من طلب الثمن فإنا مكنّاه من ذلك لأن الطعام الذي في ذمته لم يبرأ منه، وعليه أداؤه لمن له الدين إذا طلبه منه. وإذا كان باقياً على ملكه أو في حكم الباقي على ملكه لم يمنع من قبض ثمن ما بيع عليه من ملكه بغير إذنه.

وأما إن قبضه هذا الحميل على جهة الاقتصار[1] وباعه فإنه لا مطالبة عليه بالثمن، لكونه إنما باع ما صار إلى ملكه، وهو المطلوب به بثمنه لا مقال فيه [لأنه لم يقبضه بوكالته، ولا لمن عليه الدين لأنه سلّمه إليه كقرض يكون له عليه يقضيه عنه لمن له الدين][2]. فإن طلب من له الدين الكفيل بالطعام فأخذه منه، فقد بريء هو والغريم. وإن طلب الغريم وأخذه منه[3]، ورجع الغريم على الحميل المقتضى منه ثمن ما أعطاه.

وأما إن كان الحميل قبض هذا برسالة ممن عليه الدين فإنّا ذكرنا أنه قد تعلق من الرجلين جميعاً من له الدين ومن عليه الدين، فطلب هذا الحميل المتعدي بمثل الطعام الذي باعه تعدياً، فإن اختار من له الدين أن يطالب بالطعام الكفيلَ بحق تعديه لا بحق الكفالة مُكّن من ذلك لما قدمناه من وجه تعلق حقه به. لكنه في المدونة ذكر أنه لا يمكّن من ذلك إن قبضه الحميل على غير جهة الاقتضاء، ولا ضمان عليه فيه. وأنكر يحيى بن عمر هذا الاشتراط، ورأى أنه إذا قبضه هذا الحميل على جهة الاقتضاء كان تمكين من له الدين من طلبه بما قبض أوضحَ من تمكينه من طلب به إذا قبضه على جهة الرسالة، لأنه إذا قبضه على جهة الاقتضاء فقد أخذه ملتزماً براءة ذمة الغريم، واستقرار طلب من له الدين على ذمته، فذلك أحرى أن يمكن من له الدين من طلبه به إذا تعدى فباعه، لما صورناه من كون باعث الطعام ملكه لمن له الدين إن شاء، فلذلك أنكر يحيى بن عمر هذا الاشتراط، ورآه مُوَهّنا أن قبضه على جهة الاقتضاء يمنع من تمكين رب الدين من طلبه به، فيكون هذا كعكس الأصول.

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: الاقتضاء.

(2) ما بين المعقوفين مثبت في (ش) فقط.

(3) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب حذف الواو.

/ واعتذر عن هذا بعض الأشياخ وقال: إنما قصد بهذا التنبيه على موضع الاشكال، وهو قبضه إياه على جهة الرسالة. وأما قبضه إياه على جهة الاقتضاء فحكم[1] ذلك واضح، فكأنه أراد يمكن من هذا، وإن قبضه على جهة الرسالة، لكون قبضه على جهة الرسالة فيه من الاشكال ما ليس في قبضه على جهة الاقتضاء.

وينبغي أن يعلم ها هنا أن من حق رب الدين أن يطلب الكفيل بحكم التعدي، فإن تمكنه من ذلك مع حضور الغريم وملائه يجري على القولين المشهورين، ويمكن من له الدين من طلب الكفيل مع حضور الغريم وملائه.

وأما إن اختار من له الدين طلب الغريم لا الكفيل فإنه يمكن من ذلك، فإذا دفع إليه الغريم الطعام الذي كان من حقه أن يخير بين إغرام رسوله مثل الطعام الذي تعدى له عليه، أو يجبر تعديه ويغرّمه الثمن لأن طلب مثل الطعام حق لمن له الدين ومن عليه الدين، كما قدمناه. وأما طلب ثمنه فإنما منع منه من له الدين لئلا يكون بائعاً للطعام قبل قبضه. ولو اختار من له الدين طلب الكفيل المتعدي على البيع فأغرمه مثل الطعام لكان من حق الغريم باعث الطعام أن يأخذ منه ثمن الطعام الذي بعثه معه ويعطيه مثل الطعام الذي أغرمه من له الدين. وقد يهجس في النفس أن هذا مناقض لما قدمناه من كون تعدي هذا الرسول يوجب حقاً لمن له الدين ومن عليه الدين. فإذا اختار من له الدين طلب الكفيل بغرامة مثل ما تعدى فيه صار إنما باع ما هو على ملكه، لكونه أغرم مثله. لكن بعض حذاق الأشياخ أشار إلى الاعتذار عن هذا بأن باعث الطعام يقول لرسوله: أنت بعت الطعام الذي أنفذتُ معك، وهو في يدك على حكم الوديعة مني لك، فتعلق لي حق عليك في غرامة مثل ما بعثه[2] أو ثمنه، فلا يُسقط حق في ذلك غرامة من له الدين مثل الطعام، وقد تقرر لي حق في إجازة

(1) في ش: وحكم.
(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: بعته.

بيعك، وأخذ ثمن الطعام، ولا سبيل إلى هذا إلا بأن يعطيك مثل الطعام الذي أغرمك من له الدين.

وأما قبضه على جهة الاقتضاء فإنه لا يطالب الحميل بثمن ما باع، لا من جهة من له الدين لأنه وإن مكناه من ذلك كان بيعاً للطعام قبل قبضه؛ ولا من جهة من عليه الدين لأن قبضه منه كقرض أقرضه إياه ليَقضيه عنه، فإذا طلب من له الدين الغريم لم يرجع عليه الغريم إلا بمثل الطعام الذي أخذه منه على جهة الاقتضاء، كما لا يرجع عليه بطعام أقرضه إياه إلا بمثل الطعام لا بثمنه إن باعه.

وإذا تقررت أحكام هذه الفصول الثلاثة وهي قبضه بوكالة أو رسالة أو اقتضاء، فإنه لو اختلف الحميل قابض الطعام والغريم دافعه على أي وجه قبض، فقال من عليه الطعام: على جهة الاقتضاء؛ ليضمن القابض الطعام. وقال قابضه: على جهة الرسالة، ليسقط الضمان عنه. فإن هذا يجري على القولين في المسألة المشهورة إذا قال قابض الدنانير: قبضها[1] وديعة وقد ضاعت؛ وقال دافعها: بل دفعتها إليك سلفاً. فإن الاختلاف في هذا مشهور، فمن ذهب إلى أنه لا يؤخذ المقر بأكثر مما أقرّ به صدّق القابض ها هنا: أي ما قبضته إلا على جهة الأمانة. ومن ذهب إلى أن القابض مقرّ بالملك للدافع مدع عليه ما سقط[2] الضمان عنه صدق ها هنا الغريم دافع الطعام.

وينبغي أن يعلم أنه متى طلب من له الدين الكفيل بأداء ما تكفل/ به فغرمه له، فإنه يعتبر في ذلك هل اشتراه بثمن فيرجع به، لأنه كالمأذون له في هذا لما تكفل عمن عليه الثمن[3] الدّين، ويقدر كأن من عليه الدين أذن له في أن يسلفه ما يشتري به ما يغرمه عنه. وإن كان أدى ذلك من ماله من غير شراء فإنه يرجع بمثله على الغريم وإن كان عرضاً، لأنه كالقرض هذا للغريم[4]، والقرض إنما

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: قبضتها.

(2) هكذا في النسختين والأولى بسقط.

(3) ساقطة في (ش) وهو الأولى.

(4) هكذا في النسخ، ولعل الصواب: لهذا الغريم.

يرجع فيه بالمثل ولو كان عرضاً.

ولو أدى عنه طعاماً هو عليه من سلم لجاز للكفيل أن يأخذ منه من الغريم إذا تراضيا بذلك، ولا يتهم في هذا، [لكونه إنما يأخذ ثمن طعام أقرضه الغريمَ، وبيع القرض قبل قبضه جائز. هذه المعاملة التي تراضيا عليها أمر حادث بعد القرض، فلا يتهمان في هذا][1] بخلاف اتهامهما في معاملة الكفيل لمن له الدين. لكنا ذكرنا عن ابن المواز أنه يمنع الكفيل من أن يشتري الثياب التي تكفل بها بدنانير أكثر من رأس مالها أو بدراهم، وأحلّه في هذا محل الغريم التي هي عليه لما كان يتوجه لمن له الدين طلبُه بهذا الذي اشتراه، فصار كأنه هو الغريم، وقد قدمنا ما قيل في هذا. وكذلك لو تكفل بثمن طعام عمن اشتراه فأدَى الثمن عنه، فإنه يجوز له أن يأخذ عن ذلك الطعام ثمناً، لما كان، قبل هذا، معاملةٌ بينه وبين من يحمل عنه حادثة بعد أن أقرضه الثمن الذي أدى عنه على حسب ما قدمناه.

ولو اشترى الكفيل ألف درهم من رجل تكفل له بها مائة درهم واشترى ذلك لنفسه فإن ذلك لا يحل لكونه بيع دراهم بدراهم متفاضلة نساء. لكن إذا نقضنا هذه المعاملة بينهما وألفينا الكفيل عليه ديون استدانها بعد الكفالة، فهل يكون من له الدين أحق بما قبض من الكفيل من غير بابه، ويرد ذلك إليهم، ويحاصّهم بما توجه له على الكفيل؟ حاول بعض الأشياخ أن يجري هذا على الخلاف فيمن اشترى سلعة شراءً فاسداً ونقد ثمنها ففسخ، وطلب الثمن فألفى على قابضه غُرَماء، فإن ابن القاسم لا يراه أحق بالسلعة دونهم، لكون الشرع نقض بيعه، وأمره بإزالة يده عنها، فكأنه لم يَحُزها دونهم. ورأى عبد الملك ابن الماجشون أنه أحق بالسلعة حتى يقبض ثمنها الذي دفع، لما كانت له شبهة في هذه السلعة المقبوضة، لكونها إن حال سوقها أقرّت في يده، ولكونه ضامناً لها.

(1) ما بين المعقّفين ساقط من (و)، (م).

وأشار بعض الحذاق إلى أنه لا خلاف في مسألة الحميل، لكونه دفع دفعاً فاسداً يجب نقضه عن دين مستقر في الذمة، فكأنهما أمران لا علاقة لأحدهما بالآخر. ولو تحمل الكفيل لمن أسلم في طعام رأس المال خاصة، لاعتُبر هذا هل أراد به أنه مَن طلبه بالضمان أعطاه رأس المال وانحلّ العقد، أو يعطيه رأس المال يشتري به من الطعام السلم ما بلغ فيه رأس المال. فإن كان المراد بضمان رأس المال أنه ينتقض السلم إذا طلب الخميل ويعطيه رأس المال، فإن هذا يفسد العقد إذا وقع عليه، لكونه تارة بيعاً إن لم يطلبه بالضمان، وتارة سلفاً إن طلب به. ولو كان هذا بعد النقد لم ينفسخ العقد وفسخت الحمالة خاصة. وإذا كان هذا مقارناً للعقد وأفسد الحمالة، فهل يطالب الحميل أم لا؟ هذا جارٍ على ما يرد بيانه في كتاب الحمالة إن شاء الله من اختلاف ابن القاسم وغيره في الحمالة الفاسدة إذا قارنت العقد هل يطلب الحميل بما ضمن لكون ضمانها هو سبباً لدفع رأس المال أو لا يطلب بذلك؟ فعند ابن القاسم لا يطلب، وعند غيره يطلب بما أتلف، على ما سيرد بسطه في موضعه/ إن شاء الله. وأما لو كان المراد يتحمل برأس المال ليشتري به من له الدين من الطعام ما بلغ إليه ما دفعه الحميل ويبقى بقية الطعام في ذمة الغريم، فإن هذا يجوز إذا كان بعد العقد. وأما إن كان[1] العقد فإنه حاول بعض الأشياخ أخرى[2]، ورأى أن الحمالة ها هنا بأمر معلوم لا غرر فيه، وإنما يجهل ما يشتري من الطعام المسلم فيه، فلا وجه لمنع هذه الحمالة، وأجراها على الخلاف، كما لا يمنع أن يرتهن رهناً بما أسلم فيه وإن كان لا يعلم هل بقي ثمن الرهن إذا بيع المسلم فيه لتغير أسواقه أو لتغير عينه أشد ممّا يرقب من اختلاف سعر الطعام المضمون ثمنه مقدار رأس المال.

(1) نقص في الأصل ولعل الصواب وإن كان بعد.
(2) هكذا.

فصل

في المعاوضة على تحويل السلم

اعلم أنا كنا قدمنا في كتاب السلم الأول نكتةً معتبرة في المعاوضة عن السلم. وهذا الفصل ملحق بها ويجري فيه بعض ما قدمناه من تلك النتكة.

فإذا أسلم دنانير في ثوب إلى أجل معلوم، فلما حل الأجل أراد من له السلم أن يزيد ديناراً لتغير[1] السلم فيأخذ عنه صنفاً آخر عما أسلف فيه، أو الصنف بعينه ولكن صفة مختلفة أو متفقة. فأما إذا أراد أن يُعَاوِضَ على تبديل الصنف، بأن يعطيه لما حل الأجل عوض الثوب طعاماً أو حيواناً، فإن ذلك جائز، جرياً على ما أصلناه في كتاب السلم الأول من كون الطعام أو الحيوان يحوز أن تسلم فيه الدنانير التي هي رأس المال، وأن يؤخذ ذلك عوضاً عن الثوب المسلم فيه، على حسب ما قدمناه من اعتبار هذين الوجهين.

ولكن من شرط هذا تعجيل المأخوذ عن السلم، وأن يتناجزا فيه ولا يتأخر قبضه لئلا يكون تأخير قبضه معاقدة على فسخ دين في دين.

ولو أراد أن يأخذ عن السلم ما هو من صنفه وقد حل الأجل لجاز ذلك أيضاً، ويعتبر فيه ما اعتبرناه فيه إذا أخذ فيه من غير صنفه من تعجيل وجواز المعاوضة به عن رأس مال السلم وعن المسلم فيه لكن/ إن تأخر العوض عن السلم، وهو من غير صنف السلم، كان ديناً بدين، وإن تأخر، وهو من صنفه، لكنه أزيد مقداراً منه، كمن أسلم في ثوب شطاط عشرين ذراعاً، فإن هذا إن

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: لتغيير.

دخله تأخير كان بيعاً وسلفاً، الزيادة على المقدار الذي عقد عليه السلم بيعٌ، وتأخير المقدار المسلم فيه سلفٌ. هذا إذا تراضيا بتحويل السلم بعد حلول الأجل. وأما إن تراضيا بذلك قبل حلول الأجل فتعاقدا على أن زاد من له السلم ديناراً على أن يأخذ عوض ما عقد السلم صنفاً غير ما أسلم فيه، فإن ذلك لا يجوز، بغير خلاف، لأنه دين بدين، فكأنه أسلم ديناراً في ثوب إلى شهر، فزاده بعد العقد وقبل حلول الأجل ديناراً على أن يأخذ منه إذا حل الأجل طعاماً أو دابة موصوفة، فإن هذا معاوضة عن دين مؤجل وهو الثوب الذي تعاقدا عليه السلمَ أوّلا بطعام إلى أجل، رهناً حقيقة الدين بالدين. وكذلك إذا زاده ديناراً على أن يأخذ عوض الثوب المسلم فيه ثوباً أرقّ منه[1] وأصفق وأعرض منه، فإن ذلك يمنع، كما يمنع تعاقدهما على أخذ صنف آخر، لما يتصور فيه أيضاً من دين بدين، فيقدر أن المسلم باع ثوباً خشناً مؤجلاً وديناراً معجلاً، بثوب رقيق يأخذه مؤجلاً أيضاً، وهذا دين بدين فوجب أن يمنع. وأما إن لم يكن اختلاف الثوبين لا من ناحية الطول فزاد من له السلم ديناراً قبل الأجل على أن يأخذ ثوباً عند الأجل على صفة الثوب الذي تعاقدا عليه، لكن الثوب الذي رجع إليه أطول بذراع، فإن هذا يمنعه سحنون ويراه يتصور فيه الدين بالدين، كما صورناه فيما قبل، وكأنه باع منه ثوباً مقداره عشرون ذراعاً مؤجلاً ودينار نقداً بثوب مؤجل مقداره أحد وعشرون ذراعاً، على حسب ما صورناه فيهما إذا اختلفا بالرقة والخشانة، وأجاز في المدونة هذا الوجه خاصة، ورأى أن الثوب/ الذي تعاقدا عليه إذا لم يتغير شيء من صفاته فإن الأذرع التي تعاقدا عليها السلم حاصلة بعينها في المعاوضة الثانية، وإنما أفادت المعاوضة الثانية عقد صفقة أخرى كأنها لا تعلق لها بالأولى، وكأن هذه الزيادة لا تغيّر حكم المزيد[2] عليه وتُعلْقه[3] بصنف آخر، كما تغيّره صفة الرقة والصفاقة، فلم يكن في الانتقال إلى

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: أو.

(2) هكذا في (ش)، وفي م، و: الدين.

(3) هكذا في (ش)، وفي م، و: تعلقه.

هذه المعاوضة الثانية بيع دين بدين. ولكن يعتبر ابن القاسم في هذا ما يعتبر في أصل السلم من تعجيل رأس المال، ولهذا قال في المدونة: يجوز ذلك لأنهما صنفان.

والمعتبر أيضاً أن تكون المعاوضة الثانية إلى أجل من آجال السلم، فإن كان يبقى من أجَل السلم الأول مثل ما يجوز عقد السلم إليه، جازت هذه المعاوضة الثانية.

ويعتبر أيضاً ألاّ يقدّم المسلم الأول عن أجله ولا يؤخر، لأن تقديمه على أجله أو تأخيره عنه يتضمن كون هذه المعاوضة بيعاً وسلفاً لأن الدينار المزيد في رأس المال عوض الذراع المزيد في الثوب إذا تعاقدا فيها على تقديم مثل الأجل أو تأخير صار ما وقع من زيادة تبايعاً قارنه سلف وهو التعجيل أو التأخير. وقد أشير إلى الانتصار لمذهب سحنون في منع المعاوضة على زيادة في الطول، بإن ابن القاسم منع من ذلك إذا وقعت المعاوضة بعد طول الأجل مع تأخير الثوب المسلم فيه، وقدّر ذلك بكون البائع باع ثوباً ودرهماً بثوب أطول منه من غير تناجز. وهذا يتصور إذا وقعت هذه المعاوضة قبل الأجل. ويفيد أيضاً أن من له السلم باع ثوباً مقداره أحد وعشرون بشرط التأخير. واعتذر عن هذا الذي تناقض به ابن القاسم بأن الأجل إذا حل فقد ملك من له السلم تعجيله، فإذا عاوض معاوضة فيها تأخير تحقق تصور البيع والسلف، لكون ما يقدر سلفاً فقد ملك تعجيله فأخره. وإذا لم يحل الأجل لم يملك تعجيل السلم فيه، ولا يقدر أنه باعه وهو لا يملك قبضه ولا تعجيله. لكن إن تحقق أن الزيادة في مقدار الأذرع بغير[1] ثمن الثوب الذي تعاقدا عليه على غير نسبة زيادة الأذرع حسن ما قاله سحنون، وأن يلحق بالدين بالدين. وإن لم تغير هذه الزيادة ثمن الأذرع الذي تعاقدا عليها أوّلاً حسن ما قاله ابن القاسم، وكأن المعقود عليه أَوَّلاً لم يتحول. وهكذا يحسّن ابن القاسم مثل هذا في الإجارة، مثل أن يستأجره على

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: تُغيّر.

أن ينسج له أذرعاً معلومة، فزاده شيئاً على أن يزيده غزلاً يزيد به أذرعاً، لأنهما صفقتان. وسحنون يوافقه في الإجارة، ويعتل بأنها معاقدة على شيء بعينه، بخلاف السلم المضمون. وسنتكلم نحن في كتاب الإجارة إن شاء الله تعالى على تحويل الإجارة المضمونة في الذمة من عمل صنف إلى عمل جنس خلافه أنه منع، ولو كان غير مضمون لاختلف فيه اختلافاً نبينه في موضعه إن شاء الله. هذا حكم تحويل السلم بزيادة في رأس المال.

وأما تحويله بانتقاص في رأس المال على معنى الإقالة مثل أن يسلم إليه في مائة ثوب مائة دينار فيقيله من خمسين ثوباً على أن يرد له خمسين ديناراً، فإن هذا لا يجوز إذا كان رأس المال مما لا يعرف بعينه، وغاب عليه قابضه لأنه يقدر أن ما ردّ من رأس المال إنما أبطنا قبضه على جهة السلف، وما لم يتقايلا فيه هو الذي أبطنا البيع فيه، فيكونان تعاقدا على بيع وسلف. وأجاز هذا أبو حنيفة والشافعي، وقدر أن الخمسين ديناراً والمعاقدة وقعت الإقالة عليها وعلى ما كان من المنفعة بها، فلم يمنعا/ ذلك. ونحن إذا قدرنا أن هذا كالمشترط في أصل العقد ظهر وجه/. وأما لو كان رأس المال ها هنا مما يعرف بعينه وإن غيب عليه جازت الإقالة التي صورناها على الجملة، لارتفاع ما عللنا به من تقدير البيع والسلف، للعلم بأن رأس المال ثياباً أو رقيقاً أو حيواناً أو صوفاً، فأقال من بعضه، فإن ذلك جائز وقال فضل بن سلمة: قوله: «أو صوفاً»[1] هو يشير بهذا إلى أن الصوف لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه فهو كالدنانير. واعتذر بعض الأشياخ عن هذا بأنه يمكن أنه أراد الصوف المنسوج، والصوف المنسوج يعرف بعينه. وبالجملة فإن مثل هذا اللفظ يقع كأنه غير مقصود بيان الحكم فيه، وإنما هو كالتمثيل، فإذا وجد له تخريج لم يتعقب.

وأما لو كان تحويل المسلم فيه إنما وقع بزيادة في مقداره مع بقائه على صفاته من غير عوض يؤخذ عن ذلك، فإنه قد ذكر في المدونة جواز ذلك فيمن

(1) كلمة غير واضحة في (و). محذوفة في (م)، (ش) والكلام مفهوم بدونه.

أسلم في مائة إِرْدَبٍ قمحاً فلقيه المسلم إليه بعد ذلك فقال له من له السلم: زدني زدني في السلم، فزاده مائة قفيز أدنى يأخذها إذا حل الأجل، أن ذلك جائز. وذكر سحنون عنه أنه كان[1] يضطرب فيها فيجيزها تارة ويمنعها أخرى.

وقد أكثر الأشياخ الاعتذار عن هذه المسألة، لأجل أنه قد تقرر أن هبة المديان لا تجوز، لكونها قد تضارع ربا الجاهلية في قولهم: تقضي أو تربي. فإذا وهب من عليه السلم لمن له السلم هبة فقد يظن بهما أنهما تعاملا على ذلك ليؤخر الدين عن أجله، وقصد المديان ما وهب أن يؤخره من له عليه الدين بما له عليه لأجل ما كارمه به من هبة، وتأخير الدين عن عوض لا يجوز، كما قدمناه.

لكن اعتذر بعض الأشياخ عن هذا في هذه المسألة بأن قال: ذكر في المدونة أن السلم عقد على مائة قفيز، ثم زاده مائة أخرى وهذه الزيادة كثيرة تخرج عن حد ما توهب للتأخير، ولا يهب من عليه الدين مثل الدين الذي عليه ليؤخره به. هذا هو الظاهر في حكم العادة فإذا ظهر من كثرة هذه الهبة ما يدل على أنها لم تجعل عوض التأخير لم يكن للمنع وجه إذا ثبت أنها لم يقصد بها التأخير بالدين.

ومنهم من اعتذر عن هذا بأن من له الدين سأل في الزيادة لأجل أنه اطلع على أنه عين[2] فسمح له المديان بها لأجل سؤاله فيها، وما وقع عن سؤال من الموهوب لم يظن بالواهب أنه إنما وهبه له رجاء التأخير. وهذا الاعتذار يقتضي جواز هذه الهبة قليلة كانت أو كثيرة. والاعتذار الأول يقتضي التفرقة بين قليل الهبة وكثيرها.

ومنهم من يشير إلى أن الهبة لما علقت بحلول الأجل لم يمنع، لكون من عليه الدين لم يجب عليه قضاء ما عليه من دين، فلا يفتقر إلى معاوضة على

---

(1) كلمة مثبتة في (ش) ساقطة من (و)، (م).
(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: غُبِنَ.

التأخير لأجل استغنائه عن ذلك بكون من له[1] الدين لم يجب عليه طلب لوقوع هذه المكارمة قبل الأجل معلقاً قبضها بالأجل.

وهذا الاعتذار يقتضي جواز هذه الهبة إذا عجلت قبل الأجل، لكونها وقت تعجيلها لم يجب على دافعها طلب.

وقد ذكر في كتاب ابن المواز اختلافاً فيمن له سلم مائة قفيز محمولة فسأل من عليه أن يحولها سمراء يأخذها عند الأجل. واعتذر بعضهم عن هذا بأن المكارمة ها هنا إنما وقعت في تحسين صفة ما يقضى، والنبي عليه السلام قد ندب إلى ذلك وقال: بأن (خياركم أحسن قضاء)[2]، والقرض يباح أن يقضى على صفة هي خير مما قبض، ويمنع في المشهور أن يقضى على عدد أكثر مما قبض، لكون الزيادة في الصفة حُسْنَ قضاءٍ، بخلاف زيادة العدد.

ومنهم من يشير إلى ما ذكرناه من كون/ الهبة معلق قبضها بالأجل قبل استحقاق الطلب فلم يمنع.

ولو وقعت الإقالة على رد رأس المال كله أو ردّ بعضه مع بقاء السلم على حاله إلى أجله، فإن ذلك ممنوع أنه لا يتصور فيه ما قدمناه من أن المردود من رأس السلم إنما قبض على جهة السلف، وتعاقدا على أن عوض المنفعة بالسلف ما أبقياه في الذمة برسم السلم، فيصير ما دفعه على أنه برسم السلم عوض الانتفاع لما رده من جميع رأس المال أو من بعضه. ورأى عيسى بن دينار أن هذا إنما يمنع فيمن يتهم على القصد إليه، وأما إذا كان المتعاملان من أهل الصحة والبعد من التهمة فإنهما لا يمنعان من هذا، ولا يتهمان على إبقاء جميع السلم في الذمة، وجعل ما سمياه رأس مال السلم قصدا به السلف.

وإذا تقرر أن الإقالة من بعض رأس المال، الذي هو دنانير أو دراهم وما في معناهما لا يجوز، لما صورناه من التحيل على البيع والسلف، فإن رأس مال

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: عليه.
(2) فتح الباري: كتاب الوكالة. ج 5 ص 389.

السلم لما[1] نقد بعضه ولم ينقد بعضه فإن ابن المواز ذكر أن الإقالة تجوز في المنقود كله لا في بعضه ويجوز في كل ما[2] لم ينقد وفي بعضه. ويجوز فيما نقد وما لم ينقد وقد عارضه الشيخ أبو إسحاق في أحد هذه الأقسام الخمسة بأن قال: إذا أجاز الإقالة من جميع المنقود خاصة فإنه يتصور من التهمة فيها ما يتصور في الإقالة من بعض المنقود وهو قد منع منه، وقدر أن ما ارتجع من المنقود سلفاً[3] وما أمضاه منه بيعاً[3]، فكذلك تصور الإقالة من جميع المنقود، لأنه يقدر فيه أن المنقود إذا رد كله بالإقالة فيما قايله كان ما أمضاه من الصفقة مما لم ينقد بيعاً مستقراً لا يعاد فيه، فبَعُد أنه[4] قارنه السلف، وهو الانتفاع بالمردود الذي نقد.

وهذا الذي قاله صحيح على أصل المذهب في القول بحماية الذرائع والتهمة تتصور في رد المنقود كله كما تصورت في بعضه ولا يقدر أن المنقود كأنه عقد منقود[5] لأنا لو قدرنا ذلك لصح/ ما قاله ابن المواز، لأجل ما قدمناه من أن العقد الواجب إذا وقع المنقود فيه جازت الإقالة من كله لا بعضه، وهذا ها هنا المنقود هو بعض المعقود عليه، يجب أن يمنع الإقالة في المنقود كله لأنه بعض العقد كما منعت الإقالة في بعض المنقود.

ولو اعتذرنا عن هذا بأنه إذا أقال ها هنا من جميع المنقود لمن يمنع لأنه لا يسترجع المنقود بل يقاصّه به فيما لم ينقد، مثل أن يكون أسلم إليه مائة دينار في مائة ثوب فنقد خمسين ديناراً ثم أقال منها، فإنه إن طالب برد الخمسين ديناراً بحكم الإقالة طالبه من عليه السلم بإمساكها في الخمسين الدينار التي بقيت عليه ولم ينقدها، فتصير الإقالة كأنها وقعت فيما لم ينقد، والإقالة فيما لم

(1) في ش: لو.
(2) في و، م: من. والاصلاح من ش.
(3) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: سلفٌ ؛ بيعٌ.
(4) في و، م: بعد أن. والاصلاح من ش.
(5) هكذا في جميع النسخ ولعل الصواب: منفرد.

ينقد جائزة في كله أو بعضه على ما قدمناه فإن هذا القدر يتصور في الإقالة من بعض المنقود، لأنه إذا طالبه بارتجاعه طالبه بأن يقاصه به فيما بقي له عليه ما[1] لم ينقد، فتوجه ما عارض الشيخ أبو إسحاق، ولم يصح العذر عنه بأنه يقدّر المنقود وغير المنقود كالصفقتين، لكون العقد عقداً واحداً يشتمل عن الجميع، ولم يصح العذر عنه أيضاً بتقدير المقاصة التي صورناها لكونها تتصور في كل المنقود وفي بعضه تصوراً متساوياً وهذا اضح.

ومن هذا الأسلوب ما ذكر في المدونة في سلم أسلمه رجل[2] إلى رجل فأقال أحد الرجلين المسلم من جميع مالَه عليه فإنه في المدونة أجاز هذا/ وأجرى عقدهما مجرى عقدين منقودين[3]، فيمنع أن يقيل أحدهما من بعض ماله ولا يمنع أن يقيله من كل ماله كما قدمناه في العقد الواحد المنقود[3] به رجل واحد. وأنكر هذا الجواب سحنون ومنع من هذه الإقالة لما كان الشريك من حقه أن يدخل على شريكه فيما اقتضاه من دين بينهما، وإذا وجب دخوله عليه فيما اقتضاه من دين بينهما لم تجز هذه الإقالة لأجل أنه يكون مقيلاً من بعض ماله لا من كله. وقد اختلف اعتذار الأشياخ عن هذه المسألة، فمنهم من يشير إلى أن هذا الجواب إنما يصح على ما أشار إليه غير ابن القاسم في المدونة من أن أحد الوليين إذا صالح عن نصيبه في دم عبد بعبد، أن شريكه في طلب هذا الدم لا حل عليه في العبد الذي أخذه. ويقتضي هذا أن لا يدخل شريك على شريك فيما اقتضاه من سائر الديون من إثبات المشاركة فيما اقتضاه أحد الشريكين [من دين بينه وبين شريكه)[4]، وأيضاً فإن الذي ألزم غير ابن القاسم أن يقول به في سائر الديون المشتركة لا يلزمه لأن هذا الدم ليس بمال، وإنما الحكم في قتل العمد القصاص أو ما تراضيا عليه من مال. فإذا كان المال لا

(1) هكذا في كل النسخ، ولعل الصواب: مما.

(2) هكذا في جميع النسخ ولعل الصواب أسلمه رجلان.

(3) هكذا في النسختين ولعل الصواب منفودين. المنفود.

(4) ما بين القوسين ساقط من (و)، (م).

يثبت في دم العمد إلا بتراضي ولي الدم والقاتل، فقد صار هذا العقد المأخوذ، وليس بمال مشترك بين وليّي الدم، ولا عوضاً عما لم يشترك. ولو قلنا بمذهب أشهب أن لولي الدم أن يجبر على الدية وله أن يقتَل، لكان في هذا أيضاً نظر. ويمكن أن يقال بأنه لا يكون مالاً حتى يختار الطالب بالدية، فكيف جرت الحال فإن الدين المستقر في الذمة عن معاملة رجلين شريكين في المعاملة، بخلاف مال لا يستحقه أحد الشريكين إلا برضاه ورضا القاتل، أو يستحقه ولكن بعد أن يختاره على ما سواه مما خير فيه وهو القصاص. ولما لم يتضح هذا العذر قال بعض الأشياخ: إنما نفرض المسألة التي وقعت في المدونة على أن هذين الرجلين اللذين لهما السلم تقاسما الدين الذي على المسلم إليه، ورضي كل واحد أن ينفرد بنصيبه. فإذا تقاسماه وتراضيا على ذلك لم يكن لأحدهما دخول على الآخر فيما اقتضاه، كما ذكر في المدونة أنه إذا اعتذر لشريكه فلم يقبض معه أنه لا يدخل معه فيما اقتضاه. ورأى بعضهم أن هذا تعسف فعدل عنه، وقدر أن هذه الإقالة والشركة والتولية[1]، وما ذلك إلا لكون الإقالة في هذا السلم وطريقها المعروف لم يجر مجرى سائر الديون المشتركة، ولم يدخل الشريك الذي لم يقل على شريكه المقيل. وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد أن العذر في هذا أن الإقالة ها هنا إذا وجبت المشاركة فيها فسدت، فمنع من المشاركة فيها، فكأنها[2] يشير إلى أنه إذا كان دخول أحد الشريكين على شريكه في هذه الإقالة لأجل فقد ما يدخل عليه لفساد الإقالة وردها (فصار كفرع - يبطلان أصله وإذا كان الفرع يبطلان أصله كان هو الباطل دون أصله)[3]، فدخول الشريك على شريكه في هذه الإقالة فرع عن ثبوتها، وإثبات دخوله عليه يمنع من ثبوتها فقد صار الفرع كرّ ببطلان أصله فوجب أن يبطل هذا القدر الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد بن أبي زيد. ولكن لم ينص على وجه الفساد، وقد

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل في الكلام نقصاً.

(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: فكأنه.

(3) هكذا في جميع النسخ.

نص عليه فضل بن سلمة لما قدمنا الإشارة إليه، وهو أن دخول الشريك الذي لم يقل على المقيل يصيّر المقيل مقيلاً على بعض ما أسلم فيه، وقد قدمنا أن الإقالة إنما تجوز على كل السلم لا على بعضه. وأشار الشيخ أبو عمران إلى طريق أخرى في فساد الإقالة: إنما تجوز على كل[1] ها هنا يقتضي خيار الشريك الذي/ لم يقل بين أن يمضي الإقالة أو يشارك فيها، والإقالة على خيار لا تجوز لما تضمنته من التأخير، والتأخير في الإقالة ممنوع، وكلا الوجهين إذا فسدت لهما الإقالة كان عذر فيما قدح به سحنون في جواز الإقالة. ونحا الشيخ أبو الحسن ابن القابسي إلى ناحية أخرى في الاعتذار، وسلكها بعده الشيخ أبو القاسم بن الكاتب، وهي أن الإقالة ها هنا كأنها سائغة لمن عليه السلم، فيصير/ من عليه السلم شريكاً لمن كان المقيل شريكه، فحل في ذلك محل بيع أحد الشريكين نصيبه من الدين من أجنبي لم يدخل عليه شريكه، لكون الذمة التي عوملت بالسلم إليها بقيت على حالها، بخلاف الاقتضاء فإن أحد الشريكين إذا اقتضى نصيبه فإنه قد أوهن ذمة الغريم المشتركة بينه وبين شريكه، وأخلاها مما أعطاه، فكان لشريكه في ذلك مقال مع كون الإقالة طريقها المعروف. ولا ينتقض هذا بصلح أحد الشريكين عن نصيبه من الدين، فإنه ذكر في المدونة أنه إذا صالح على نصيبه من الدين كان لشريكه أن يدخل عليه فيما صالح به لكون الصلح ها هنا يحل محل الاقتضاء، وكان القصد به الاقتضاء لا المبالغة. وهذه الطريقة قد لا يصح فيها وجه التفرقة بين صلح أحد الشريكين وبين إقالته، لأن الصلح يتصور أيضاً كون الشريك كبائع نصيبه من الدين من أجنبي.

(على أن ابن المواز ذهب إلى أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه من الدين من أجنبي)[2] فإن لشريكه أن يدخل عليه ويشاركه في الثمن الذي باع به، مع كونه لم يخل ذمة غريمه ولا أوهنها، وإنما باع جزءاً منها ممن يحل محله. فهذه طرق شتّى في الاعتذار عما وقع في هذا السؤال.

---

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع النسخ.

(2) ما بين القوسين ساقط من و، م.

وعندي أنه لو سلك فيه طريقة أخرى لكانت سالمة من القدح، وهو أن يقال: قد علم من المذهب الاختلاف في الإقالة، هل هي حل بيع أو ابتداء بيع؟ فإن قلنا: إنها حل بيع اتضح ما قاله ابن القاسم، لأن الشريك المقيل قد حل ما عقد على نفسه، وكأنه لم يكن شريكاً في هذا الدين قط. وإذا لم يشارك فيه لم يستحق الآخر الدخول عليه. وإن قلنا: إن الإقالة ابتداء بيع، اعتبرتَ أصلاً آخر وهو إلحاق دخول الشريك على شريكه فيما اقتضاه لكونه أوهن الذمة المشتركة بما أخذ منها، وإذا وجب دخوله عليه صار الشريك المقيل كأنه أقال من بعض نصيبه هي ما وقع عند الإقالة، وعند الإقالة ها هنا إنما وقع على نصيب الشريك كله لا على بعضه. لكن الأحكام علمته وأوجبت دخول شريكه، وهذا حكم توجه عليه بعد انعقاد إقالته على وجه صحيح في ظاهره مما يوجبه الأحكام، هل يقدر كأنه كالمشترط في العقد أو لا يقدر أنه كالمشترط؟. وهذا أصل اضطرب فيه المذهب، ألا ترى أنْ الوليّ الأبْعدَ إذا عقد، فإنه قد قيل: إن العقد يفسد لأجل ما أوجب الشرع من الخيار للولي الأقرب، فكأنه كالخيار المشترط في أصل العقد؛ وقيل: لا يفسد، إلى غير ذلك من المسائل المبنية على هذا الأصل. فهذه طريقة إذا سلكت بعد منها القدح.

وقد ذكر في آخر كتاب السلم الثاني مسألة من أسلم في ثوب بذراع رجل بعينه فأجاز ذلك إذا أراه الذراع، ويؤمر أن يأخذ قياسه بعصاة على أنه عدل، أو يأخذه كل واحد منهما عنده. ولو عقد السلم على ذراع مطلق لكان العقد جائزاً، ويقضى عليهما بالذراع الوسطى. هكذا ذكر أصبغ عن ابن القاسم. وقال أصبغ: هذا استحسان، والقياس الفسخ. ولو وقع العقد على ويبة وحفنة فإنه في المدونة قال: ذلك جائز إذا أراه الحفنة. فاشترط ها هنا رؤية الحفنة، ومقتضى ما حكيناه عن ابن القاسم يقضى بحفنة وسطٍ. وهنا عقد يقدح فيه بأنه/ اشتمل على مكيل وهو الويبة، وجزاف وهو الحفنة، وفي اشتمال العقد الواحد على مكيل وجزاف خلاف. لكن هذا الاختلاف في جزاف مرئي وها هنا إنما

استُخِفَّ هذا، وإن كان غير مرئي، لكون المسألة شرط فيها أن العقد وقع على ويبة وحفنة، ولو وقع على ويبات كثيرة وحفنات كثيرة لفسد العقد لكثرة الغرر فيه بكثرة الجزاف الغير مرئي.

وقد رأينا أن نؤخر الكلام على الإقالة من أحد ثوبين أسلما في طعام، والكلام على تلف ثوب قبل قبضه أسلم في طعام، ونشرع في كتاب السلم الثالث، ونبدأ بالكلام على بيع الطعام قبل قبضه، ثم نجمع أحكام الإقالة، ونتكلم فيها على هاتين المسألتين من إقالة وقع فيها تلف الثوب أو إقالة على أحد ثوبين.

كتاب السلم الثالث



فصـــل

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله:

الأعيان المبيعة ضربان: طعام وغير طعام. فغير الطعام[1] من سائر المبيعات[2] هي العروض والعبيد والحيوان والعقار وما ينقل ويحوّل أو لا ينقل ولا يحوَّل، فبيعه جائز قبل قبضه[3]، على الجملة، ما لم يعرض فيه ما يمنع منه. وأما الطعام فلا يجوز فيما[4] يتعلق به حق توفية، من وزن أو كيل أو عدد، أن يباع قبل قبضه أو يعاوض عليه، إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة، كالهبة والصدقة، أو على وجهِ المعروف، كالقرض والبدل، فيجوز. ثم لا يجوز لمن صار إليه ذلك أن يعاوض به[5] قبل قبضه. وتجوز فيه الإقالة والشركة والتولية قبل قبضه. وما بيع منه جزافاً أو مُصْبَرًا فبيعه جائز قبل نقله أو أخذه[6] البائع بينه وبينه.

قال الفقيه الإمام رضي الله عنه: يتعلق بهذا الفصل ثلاثة فصول:

أحدها: القول في بيع الطعام قبل قبضه.

والثاني: القول في صفة الملك للطعام الممنوع من بيعه قبل قبضه.

---

(1) في المغربية: فغير الطعام والشراب.

(2) في المغربية: من.

(3) في المغربية والغاني: في.

(4) في المغربية والغاني: فغلق.

(5) في المغربية والغاني: عليه.

(6) في المغربية والغاني: إذا خلّى.

والثالث: القول في الشركة والإقالة والتولية فيه.

فأما الفصل الأول فيتعلق به أربعة أسئلة/ منها أن يقال:

1) ما الذي يمنع بيعه قبل قبضه؟
2) وما سبب الاختلاف فيه؟
3) وإلى أي شيء خص الطعام بالمنع؟
4) وهل هذا المنع في سائر أنواع الأطعمة أم لا؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

الذي يمنع بيعه قبل قبضه فذكر عن عثمان البتّي أنه أجاز بيع كل شيء قبل قبضه. وذكر أبو الفرج من أصحابنا، يشير إلى التردد في هذا المذهب، فقال: يمنع من بيع الطعام قبل قبضه لأجل العينة، وهكذا كل شيء من السلعَ إذا قصد بها العينة منعت لها بمنع الطعام. لكن العينة إن ارتفعت منع الطعام خاصة لأجل الحديث، وجاز ما سواه من السلع. فجعل الطعام ممنوعاً للمعنى وهو العينة تارة، وتارة أخرى للخبر. ثم قال: ووجه آخر أن استعمال العينة إنما يكثر في مبايعة الأطعمة. ويقول، والله أعلم: لو سلم البيع فيه من العينة لجاز إذا بيع بنقد. وهذا القول منه يشير إلى قريب من قول عثمان البتي.

والقاضي أبو محمد عبد الوهاب يعلل بيع الطعام قبل قبضه بالعينة ولم يجعله شرعاً غير معلل. ومن ذهب من الناس إلى عكس هذا المذهب، فمنع من بيع كل شيء قبل قبضه، طعاماً كان أو غيره، مما ينقل ويحول كالعروض، أو مما لا ينقل كالعقار/ إلى هذا ذهب ابن عباس رضي الله عنه. وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة. ومن الناس من قصر المنع على كل مكيل وموزون طعاماً كان أو غيره. ذهب إلى هذا عثمان بن عفان رضي الله عنه وابن المسيب والحسن البصري وربيعة ويحيى بن سعيد وبه قال ابن حنبل.

وذهب مالك رضي الله عنه إلى قصر المنع على الطعام خاصة دون ما

سواه من سائر الأجناس. وذهب أبو حنيفة إلى المنع في كل جنس كما قاله الشافعي لكنه انفرد فاستثنى منه ما لا ينقل ولا يحول. فهذه خمسة مذاهب.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

اختلفت الأحاديث الواردة في هذا الباب، فروي في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً (قبل النعمة)[1] حتى يستوفيه» وروى عمرو بن العاص أن النبي ﷺ: «نهى عن ربح ما لم يضمن»[2] وروي عن حكيم بن حزام أنه قال للنبي ﷺ: «بيّن لي ما يحل ويحرم» فقال: «إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تستوفيه»[3] وذكر ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ابتعت زيتاً فلقيني رجل بالسوق فأعطاني فيه ربحاً حسناً فمشيت وأنا آخذ بيده فإذا رجل أخذ بذراعي من وراء فالتفت فإذا زيد بن ثابت رضي الله عنه قال لي: فإن النبي ﷺ نهى عن بيع السلع، حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[4].

فأما عثمان البتي فإنه يترك النظر في هذا، ويتعلق بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[5]. وبقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[6] فعم كل بيع، وكذلك عمّ كل تجارة عن تراض.

وأما من سواه، فإن مالكاً رضي الله عنه يتعلق بقوله: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» دليل الخطاب أن ما عدا الطعام يباع قبل أن يقبض.

وأما ابن حنبل ومن ذكرنا معه فإنه يقيس على الطعام كل مكيل أو موزون لمشاركته الطعام في الكيل أو الوزن، ويرى أن تخصيص الطعام هنا بالذكر تنبيه

---

(1) نص الحديث: فلا يبعْه. المعلم: ج 2: 165.

(2) ابن ماجة: ج 2 ص 737 ـ أحمد: ح 2: 175.

(3) نصب الراية: ج 4: 32.

(4) نصب الراية: ج 4: 32.

(5) سورة البقرة، الآية 275.

(6) سورة النساء، الآية 22.

على كل مكيل وموزون، ولم يرد به قصر الحكم على الطعام خاصة، ونفيه عما سواه، كما لم يرد بذكر الربا في البر والشعير وما ذكر معهما قصر الربا على ما سمي من هذه الأصناف، بل ذكرها لينبه على ما شاركها في علة الربا. وكذلك ها هنا إنما ذكر الطعام لينبه به على ما شاركه في كيل أو وزن، وقد وقع في بعض طرق الحديث «من ابتاع طعاماً مكيلاً» فتقييده بالكيل تنبيه على أنه عليه الحكم.

وأما الشافعي ومن تعلق معه فإنه يتعلق بعموم نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن بعد[1] سائر أجناس المبيعات.

وكذلك يتعلق أبو حنيفة بعموم هذا الحديث، ولكنه خص العقار وما لا ينقل بوجه من النظر سنذكره إذا خضنا في طريق النظر إن شاء الله تعالى.

وأما اختلاف هذه الظواهر فإن مالكاً رضي الله عنه يتأول النهي عن ربح ما لم يضمن على أن المراد به بيع ما ليس عندك فيجعل هذا الحديث مطابقاً للآخر. وكذلك ذكر ابن المواز.

ومن ساوم إنساناً في سلعة وذهب بها فباعها بأكثر مما ساومه أن ذلك لا يجوز إذا لم يعلم صاحبها بذلك وهو من ربح ما لم يضمن.

وكذلك لو اشترى سلعة بالخيار فباعها بربح قبل أن يختار، فإن الربح لربها لأنه يتحرك في سلك ما لم يضمن/ . هذا اعتذار أهل المذهب عما تعلق به الشافعي.

وأما اعتذار أصحاب الشافعي عما تعلق به أهل المذهب من النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، فإنهم لا يسلم أكثرهم (دون هذا الخطاب دليل)[2] لكونه إنما علق الحكم فيه باسم، ودليل الخطاب، عند تبنيه، إنما يتضح في

(1) هكذا، ولعل الصواب: من.

(2) هكذا في جميع النسخ. وهو غير واضح.

تعليقه بالأوصاف والشروط والعدد، وأما تعليقه بالاسم فإن أكثر مثبتيه ينكرونه، لكن الدقّاق من أصحاب الشافعي قال به. وأضيف أيضاً هذا المذهب إلى مالك رضي الله عنه. فإن قلنا بإنكاره إذا علّق بالاسماء لم يكن اعتذار عنه، وإن الأسماء إذا علقت بها الأحكام كان ما عدا الأسماء بخلافها ها هنا[1] ويصل الخطاب مع عموم قول الراوي «نهى عن ربح ما لم يضمن» فينظر في الذي تقدم منهما. هذا إن سلم/ أن القصد به ها هنا نفي الحكم عما عداه. وإن لم يسلم ذلك، وقيل: إن الدليل إنما يستعمل إذا لم يكن الخطاب خرج مخرج التنبيه قدم تنبيه الخطاب ومفهومه على دليله، ألا ترى قوله سبحانه ﴿ولا تقل لهما أفٌ﴾[2] دليل هذا الخطاب يقتضي أن يقال لهما ما فيه سبّ لهما أولى وأحرى. وموضع التنبيه في هذا الخطاب أن الطعام تمس الحاجة إليه، وإلى المبادرة لنفعه، وابتياعه للقوت به، وحفظ الحياة بأكله، ما لم تمس الحاجة إلى المبادرة إلى شرائه منه وبيعه له، كان نهيه عن بيع ما سواه من السلع قبل أن يقبضها أولى وأحق.

هذا طريق الكلام على اختلاف ظواهر هذه الأحاديث. وأما الكلام عليها من جهة الاعتبار فإن أصحابنا يقولون: لما جاز التصرف في الأثمان قبل قبضها جاز ذلك في المثمونات. وإذا جاز بيع ما لم يقبض مما وهب أو تصدق به أو ورث فكذلك يجوز بيع ما اشتُري قبل أن يقبض، (فكذلك يجوز التصرف فيه بالبيع)[3].

وأما أصحاب الشافعي فإنهم يجيبون عن هذا بأن المذهب عندهم على قولين في بيع ما في الذمة من ثمن سلعة باعوها. فإن قيل بالمنع فلا تعلق به، وإن قيل بالجواز فالفرق أن الأثمان في الذمم ملكها قد استقر ولا يحسن بطلان الملك، فلهذا جاز البيع قبل القبض. وأيضاً فإن المالكية تمنع بيع الطعام قبل قبضه (إذا كان دنانير أو دراهم أو ما يجوز بيعه قبل قبضه. وأما العين فإن منهم

---

(1) كلمة غير واضحة.

(2) سورة الإسراء: الآية 23.

(3) ما بين القوسين، مساوٍ في المعنى للجملة التي تقدمت قريباً.

منع منه قبل القبض. والمشهور عندهم جوازه لكون العين له حرمة)[1] ألا ترى أن الشريك يقوّم عليه بنصيب[2] شريكه إذا أعتقه، ولا يقوم عليه نصيبه إذا لم يعتق بل باعه. وأيضاً فإن بإعتاق العبد سقط الملك عنه وسقط الضمان فلم يكن للمنع وجه.

وأما الهبة والصدقة و الميراث فإنما جاز البيع في ذلك قبل القبض لأن ذلك في ضمان الوارث بنفس الوراثة، وكذلك في ضمان الموهوب له بنفس الهبة. ويتعلقون من جهة الاعتبار في صحة ما[3] لأنه إذا باع ما لم يقبضه فقد باع ما لا يقدر على تسليمه حين العقد. وأيضاً فإن الملك في المشتري الذي لم يقبض منك ناقص لكونه معرضاً للبطلان فهو غرر، والغرر في عقود البياعات نهى الشرع عنه؛ ولأنه[4]. هذا بالاستحسان فإنه يجوز، وإذا وقع الاستحقاق بطل البيع وسقط الملك، ثم مع هذا لا يمنع تجويز الاستحقاق من صحة البيع بإجماع، لأن هذا وإن كان فيه غرر فهو غرر لا قدرة على دفعه على حال إلا بمنع البيع/ أصلاً، وهذا فيه ضرر بالناس فعفي عنه. وأما[5] الصاع السلع قبل قبضها فإنه غرر ويقدر على رفعه بأن ينهى المشتري عن البيع حتى يقبض السلعة؛ ولا يكون في عقده تعرض للبطلان على حال. وهذا الذي قالوه إنما نظر الجواب عندي بأن يقال: اختلف المذهب هل ينتقل الضمان إلى المشتري في غير ما فيه حق توفية بنفس العقد أَوْ لا ينتقل حتى يذهب زمان يمكن فيه التسليم؟ فإن قلنا: إن الضمان ينتقل للمشتري من نفس العقد لم يصح لهم ما تعلقوا به من كون البائع غرضه البطلان بجواز هذه السلعة المبيعة. وإن قلنا: إنه لا يضمنه المشتري إلا بالقبض أو التمكين، وأن طرُوَّ الهلاك في ضياع السلع

(1) ما بين القوسين في جميع النسخ، فيه نقص واضطراب.
(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب إسقاط حرف الجرّ.
(3) كلمة غير واضحة في جميع النسخ.
(4) كلمة غير واضحة في جميع النسخ.
(5) كلمة غير واضحة بجميع النسخ.

نادر، والنوادر لا يلتفت إليها، ولا يكون تجويزها من العذر المانع لعقد البيع. وهذه النكتة التي أشرنا إليها توضّح ذلك.

وجه تفرقة ابن حنبل وغيره بين المكيلات والموزونات وبين غيرها من المكيلات والموزونات قد اتفق أن ضمانها لم ينتقل للمشتري قبل الكيل والوزن فحسن دخولها في النهي عن ربح ما لم يضمن ولا يحسن دخول ما سواها من المبيعات لكونها يضمنها المشتري بالعقد على أحد القولين عندنا. ولأجل هذه النكتة التي نبهنا عليها ذهب أبو حنيفة إلى[1] ما لا ينقل ولا يحول كالعقار يجوز بيعه قبل قبضه، بخلاف غيره من السلع، لأن العقار لا يمكن ضياعه وعدم عينه، فيبطل العقد بعدم العين، وإنما يجوز عيبه، والعيب لا يبطل الملك ولا يلحق العين بالعدم. فأنت ترى أبا حنيفة إنما فرق أيضاً بين العقار وغيره اعتباراً بهذه النكتة التي نبهنا عليها، وجعل ابن حنبل ومن ذكرنا معه إنما فرقوا بين المكيل والموزون لأجلها. ولكن هذه النكتة عليها يدور أكثر الخلاف.

قال بعض أصحاب الشافعي: القبض على ثلاثة أنواع: قبض ينقل الملك وذلك في الهبات. وقبض يصحح العقد وذلك في الرهان. وقبض يصحح الملك ويحققه وذلك في المبيعات. والقبض يتنوع بتنوع المبيعات بحسب مقتضى العادات فيها، فالمكيل والموزون يعتبر فيه الكيل والوزن، واعتبار قدر المناولة في انتقال الضمان كالمكيال للزيت إذا انصرف عند[2] أحدهما قبل إمكان مناولته وتفريغه، فإن فيه في المذهب اختلافاً عندنا: هل ضمانه من البائع أو من المشتري؟ فلو تصور عقد البيع في هذه النكتة، التي اختلف فيها في الضمان، يجري جواز البيع على القولين في جواز بيع الطعام الجزاف قبل أن ينتقل إلى ضمان المشتري، على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

وأمّا ما سوى الطعام فإنه يجوز بيعه قبل قبضه فلا فائدة في تنوع القبض

---

(1) هكذا في جميع النسخ. ولعل الصّواب إضافة: أنَّ.

(2) هكذا في جميع النسخ ولعل الصواب حذف عند.

عندنا. وأصحاب الشافعي ينوعونه فيرون أن الحيوان الناطق إذا بيع فقبضه أن يستدعَى فينتقل من مكانه إلى المشتري الذي استدعاه. والحيوان البهيم أن يقاد من مكانه، إلى غير ذلك مما تعتبر فيه العادة في قبضه. وأبو حنيفة يرى أن التخلية والتمكين من/ المبيع قبض. ويحتج أصحاب الشافعي بالحديث الذي قدمناه، وهو قوله «نهى عن بيع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» ويقول ابن عمر: كانوا يضربون على عهد النبي ﷺ أن يبيعوا الطعام الذي اشتروه جزافاً قبل أن ينقلوه[1]. وهذا الظاهر يمنع من الاقتصار في القبض على التخلية والتمكين، وإن كان ظاهر الحديث يقتضي/ أن لا يكتفي بتحويل المبيع عن مكانه حتى يصل إلى منزل المشتري، فإن اعتبار وصوله إلى منزله وما قبله من النقل عن المكان خاصة يُمنع لظاهر الحديث.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

اختلف أهل المذهب في منع بيع الطعام قبل قبضه: هل الحديث الوارد في ذلك شرع غير معلل أو معلل بكون العِينة يستعمل فيه؟. ومذهب القاضي أبي الفرج والقاضي أبي محمد عبد الوهاب أنه معلل بالعِينة. وقد ذكرنا كلام أبي الفرج وتردده في ذلك، وإشارته إلى أنه يحرم تارة لأجل العينة وتارة للخبر، ثم مال إلى اعتبار العينة وتعليل الحديث بها، ورأى أنها إذا ارتفعت ارتفع حكمها، ولكنه شرط في هذا أن يكون البيع بالنقد. وقد أشار ابن مزين إلى اعتبار النقد أيضاً في هذا. وكنا قدمنا نحن عن بعض أصحاب الشافعي أنه أشار إلى أنه إنما أشار بالذكر لكونه تمس الحاجة إليه لحفظ الحياة بأكله، فإذا منع بيعه قبل قبضه مع هذه الحاجة إليه فأحرى أن يمنع ما سواه. ويمكن عندي على أصلنا إنما خص بالذكر لشرفه كما يخص بتحريم الربا على رواية ابن وهب، لأنه لا يمنع بيع ما لا ربا فيه من الطعام قبل قبضه.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال: ما يمنع التفاضل فيه من الأطعمة

---

(1) إكمال الإكمال: ج 4: 193.

المبيعة على كيل أو وزن أو عدد فلا خلاف عندنا، وعند فقهاء الأمصار، في المنع منه على ما مضى بيانه. وأمّا ما لا ربا فيه من الأطعمة فالمشهور عندنا من المذهب المنع من بيعه قبل قبضه أيضاً. وروى **ابن وهب** عن **مالك** جواز بيعه قبل قبضه.

فأما المذهب المشهور فحجته قوله عليه السلام «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»[1] **تعم سائر الأطعمة**.

وأما رواية **ابن وهب** فقد أشرنا إلى وجهها، وكأنه رأى الطعام لما خصّ بالعبات[2] منه ويدخر فتحريم الربا فيه لشرفه وكونه حافظاً للحياة، وكذلك يخص بالمنع من بيعه قبل قبضه. وهذا المسلك بعيد، على مقتضى حقائق الأصول، لأنه يختص[3] للعموم بهذا الضرب من الاستدلال المأخوذ منه، فكأنه تعليل للخبر (لما يقتضي عمومَه)[4] فصار كالفرع إذا عاد ببطلان أصله.

فإذا قلنا بالمذهب المشهور من تعميم المنع من[5] سائر الأطعمة فإن الزرارع منها ما لا يجري مجرى ما ينبت منها، إذا لم تكن مأكولة في نفسها في غالب الأمر، فلهذا أبحنا زريعة الفجل الأبيض وزريعة الكراث والقثاء والبطيخ وشبه ذلك. فهو، وإن كان ينبت منه الطعام المأكول، فليس هو الآن بالطعام الذي اعتيد أكله، لكن لو كان زريعة الفجل الأحمر لمنع من بيعها قبل قبضها لكونها يعتصر منها الزيت، ولهذا تُراد، وأعطيت حكم الزيت لما كانت لا تراد إلا له.

وكذلك قيل في حب العصفر أنه يمنع قبل قبضه لأجل أنه إنما يراد منه الزيت الذي يعصر منه.

والخردل أُلْحق بالطعام لأنه يؤكل في نفسه فلحق بالأطعمة. بخلاف

---

(1) الهداية ج 7 ص 229.

(2) هكذا، ولعل الصواب: بما يُقتاب.

(3) هكذا، ولعل الصواب: تخصيص.

(4) هكذا، ولعل الصواب: لما يقتضي تخصيص عمومه.

(5) هكذا، ولعل الصواب: في.

كون المحبوس بالثمن ضمانه من بائعه لا من مشتريه. وأما إذا قيل: إن ضمان المحبوس بالثمن من مشتريه، فإن هذا لا يختلف فيه بناء على هذا الأصل. وكذلك اختلف فيمن اشترى جزءاً من ثمرة فأراد أن يبيع ذلك الجزء قبل قبضه، وكذلك اختلف فيمن باع ثمر نخلة أو صبرة طعام واستثنى منها ما يجوز له استثناؤه من المكيلة، وهو الثلث فأقل منه، وأراد أن يبيع هذا المكيل الذي استثناه قبل قبضه فإن فيه روايتين: الجواز والمنع؛ ولكن هذا مبني على/ أصل آخر وهو الخلاف في المستثنى هل هو مبقى على الملك فيجوز لمستثنيه أن يبيعه قبل قبضه كسائر ما يريد أن يبيعه من أملاكه، أو يقدِّر أن المستثنى مشترى فيكون البائع لما استثنى هذه المكيلة فكأنه باع الصبرة بدنانير وهذه المكيلة التي استثناها، فيكون مشترياً لها، ومن اشترى طعاماً على الكيل منع من بيعه قبل قبضه. وأما لو مكن بائع الصبرة مشتريها منها ولم يحلها بالثمن فإن **مالكاً** أجاز شراءها قبل أن تنقل. وروي عنه أنه استحب ألا تباع حتى تُنقل. وبالمنع من بيعها قبل قبضها قال **أبو حنيفة والشافعي** لما روي عن **ابن عمر في الصحيح** أنه قال: كانوا يُضْربون على عهد النبي ﷺ في الطعام إذا اشتروه جزافاً، لا يبيعونه حتى ينقلوه إلى رحالهم[1]. وروى **مالك في الموطأ** هذا الحديث ولم يقل فيه: «جزافاً» بل أورده مطلقاً[2].

وأما الفصل الثاني فهو الكلام في الإقالة على الطعام والشركة والتولية وبأن الترتيب ينبغي أن يتكلم على الفصل الثاني وهو صفة الملك للطعام الممنوع من بيعه قبل قبضه، اتباعاً لرتبة الكتاب الذي شرحناه، وأيضاً فإن الكلام في صفة الملك قبل الكلام فيما استثنى من الممنوع فيه، ولأنا قدمنا في كتاب السلم الأول العذر في ذلك، وهو أنّ الأصحاب رغبوا في توخي ترتيب المدونة في كتاب السلم، فجرينا على ذلك فيها، ولكن دعت الضرورة إلى أن نقدم الكلام على منع بيع الطعام/ قبل قبضه، ثم نعطف عليه الكلام في الرخصة

---

(1) فتح الباري: ج 5 ص 254.

(2) الموطأ: ج 2 ص 168 حديث 1865.

فيه كفرع منه. واعلم أنه يتعلق بهذا الفصل أحد عشر سؤالاً، منها أن يقال:

1 ـ ما الإقالة.

2 ـ وهل يسوغ تبديل لفظها.

3 ـ وما حكم تأخير الحكم فيها؟

4 ـ وهل تقدير التأخير فيها يغير حكم الضمان فيها؟

5 ـ وما حكم تغير رأس المال فيها حِسًّا؟

6 ـ وما حكم تغيره تقديراً؟

7 ـ وهل يمنع استغلال رأس المال من الإقالة أم لا؟

8 ـ وهل يغيِّر حكم الإقالة إذا صار المقال فيه لجماعة بعد أن كان لواحد؟

9 ـ وما حكم إقالة واحد من جماعة يحمل بعضهم عن بعض؟

10 ـ وما حكم الإقالة في العروض على أمثالها؟

11 ـ وما حكم التأخير الاختياري في الإقالة؟

والجواب عن السؤال الأول أن يقال:

أما الإقالة فإنه اختلف في اشتقاقها. فقيل: إنها مأخوذة من الشبه. ومنه قولهم: فلان يقيل مجد أبيه، بمعنى أشبهه في المجد، ومنه القَيْل في حِمْيَر وهو شبه المَلِكِ فيهم. ومبدأ الإقالة في البيع لأنها معاقدة ثانية في البيع لشبه المعاقدة الأولى، أو حل بيع وحله يشبه عقدَه لكون الثمن والمثمون في الإقالة (وقد يبدل فيما يبدل في المبيع)[1]. ورأيت في بعض شروحات **أبي الفتح بن جني** أنه حكى أن من الناس من ذهب إلى أنها مشتقة من القول؛ وكأن القول الأول الذي وقع فيه التبايع أعيد مرة أخرى، فحله بانعقاده على صفة أخرى. وذكر أن شيخنا أبا علي الفارسي أنكر هذا الاشتقاق الثاني، وقال بأن أبا زيد حكى أنه يقال: قلت الرجل، وأقلته، وأنا أقيله فيهما، ولو كانت الإقالة في البيع مشتقة من إعادة القول لكان المستقبل منه: أقوله. ثم أخذ ابن جني يعتذر عن هذا بما يتعلق من أحكام التصريف بما ليس هذا موضعه.

---

(1) هكذا، والكلام غير واضح.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

ذكر في **المدونة** فيمن قال: ولّني الطعام الذي لك عليّ: ذلك جائز. وليس بتولية، وإنما هو إقالة، وإنما جاز تبديلها ها هنا بلفظ التولية لكون التولية رخصة معها، ومنعها بلفظ البيع لكون الحديث ورد بالمنع من بيع الطعام قبل قبضه، مع أن موضوع البيع المكايسة، والإقالة موضوعها المعروف. ولا ينتقض هذا بقوله في **الكتاب**: إذا قال له: خذ مثل رأس المال من الدنانير فاشتر به طعاماً. أن ذلك جائز لأنهما لو شاءا التقايل[1]. لأنه لم يرد بهذا بيان العبارة الجائزة عنها وإنما أراد[2] الفعل لا تهمة فيه.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

أما الإقالة فإنها إذا وقع تأخير التقابض فيها بشرطٍ فإنها باطلة. ومن حكمها التناجز، لأن الشرع ورد بمنع فسخ الدين في الدين، وهي إذا وقع تأخير التقابض فيها خرجت إلى معنى الدين بالدين، والشرع استثناها في الطعام رخصة، لما كان طريقها الإحسان والمعروف. فإذا دخلها التأخير انصرفت الأغراض إلى المكايسة والمناجزة في التأخير، فمنعت.

لكن لو وقع التأخير حكماً مغلوبيْن عليه، فإنه قد ذكر في **المدونة**، في إقالة المريض: إذا أقال المريض من طعام أسلم فيه مائة درهم، وهو يساوي مائتين، ولا مال له غيره، فإن ورثته إن أجازوا إقالته مضت، وإن ردوها قطعوا للمسلم إليه بثلث ما عليه من الطعام، وأخذوا ثلثيه؛ وإن حمل الثلث جميع الطعام تمت وصيته. ولو كانت الإقالة/ لا محاباة فيها لمضت على الورثة.

فاعلم أن المريض غير ممنوع من البيع والشراء بالقيمة، لأن الورثة إنما يملكون الحجر عليه في مقدار ما في يديه سوى الثلث الذي جعل له صرفه

---

(1) جواب (لو) غير مذكور، ولعله: لفعلاه.

(2) هكذا، ولعل الصواب: وإنما أراد «أنّ» الفعل.

كون جميعها يحمله الثلث وهو صعب المرام، فافتقر فيه إلى عذر من طريقة أخرى. وذلك أنه تقرر فيما تقدم أن الإقالة على بعض رأس المال لا تجوز للتهمة على بيع وسلف. وأن الإقالة على رد رأس المال كله ودفع بعض السلم، وكله لا يجوز لكونه سلفاً جر منفعة. وكذلك (سنبين أن لغير رأس المال يمنع من الإقالة في الطعام على الجملة. قالوا: فلو اعتبرها هنا في هذه الإقالة المسألة في المرض القيمة من غير محاباة فأنفدت الإقالة فيه)[1]، وأعطى ما يستحقه من رأس المال من ما يحمله من الثلث، لكان قد رجع إليه رأس ماله، وأعطى زيادة عليه ما حمل الثلث من المحاباة التي حابى المريض بها؛ وهذا سلف جر نفعاً، مع كونه قد تغير رأس المال، فوجب المنع لكونه بيعاً للطعام قبل قبضه. (فلا حمل أن أمضى هذه الإقالة على الأصل الذي قدمناه يؤدي إلى فسادها ونقضها، والمريض قصد إمضائها ونفوذها وجب أن بعدت عن الأصل إلى ما يجوز)[2]. هذا اختلاف الأشياخ في مسألة **الكتاب** والمراد بها. وأما اختلافهم في الاعتذار عما وقع بها من إجازة الإقالة فإن الشيخ/ **أبا بكر بن اللباد** قال: **إن المسألة إنما تصح على أن المريض مات بفور الإقالة فصار التأخير ضرورة**. وقال **أحمد بن نصر**: إن قبض رأس المال بفور الإقالة صح ما قال **ابن القاسم**، وإن تأخر قبضه لرأس المال إلى أن مات صح ما قاله **سحنون** من فور[3] هذه الإقالة التي ذكرها في **الكتاب** فاسدة لما وقع فيها من تأخير. وطعن الشيخ **أبو القاسم ابن الكاتب** في هذه الطريقة من الاعتذار، بأن سحنوناً يرى فساد هذه الإقالة، سواء قبض رأس المال أو لم يقبض، وبأن ظاهر **المدونة ابن القاسم** أجازها وإن لم يقبض رأس المال، لقوله في **الكتاب**: إن شاء الورثة أجازوا الإقالة وأخذوا رأس المال. فدل هذا القول على أن المريض لم يكن أخذه. واعتذر الشيخ **أبو محمد بن أبي زيد** بأن هذا التأخير لم يُقصد، وإنما

---

(1) هكذا.

(2) هكذا.

(3) هكذا، ولعل الصواب: كون.

أوجبته الأحكام، لا يتهمان على القصد إليه.

وهذا النوع من الاعتذار كنا سلكناه نحن في المسألة المتقدمة، وهي إقالة أحد الشريكين في سلَم من جميع نصيبه، وذكرنا تعقب **سحنون** أيضاً لهذا، لأجل أن الحكم يقتضي مشاركة شبريكه فيما قبض من الإقالة، وأشرنا هناك إلى أن ما توجبه الأحكام اضطرب المذهب فيه: هل هو كالمشترط لأنهما لما عملا ما توجبه الأحكام فكأنهما عليه دخلا، وما دخلا عليه كأنّهما اشترطاه؟ أو لا يقدر الحكم ها هنا كالشرط لكونهما مغلوبين عليه كما قيل في الإقالة إذا هرب أحدهما أنها لا تفسد لكون الآخر مغلوباً على التأخير؟ ولهذا بسط هذا الوجه بعض أشياخي فقال: إن كانا جاهلين بالحكم معتقدين أن التأخير يصح والفعل[1] للورثة فيه، فإن الإقالة ماضية لأنهما عقداها على وجه جائز، ثم غلبا على التأخير. وكذلك لو كانا عالمين بالحكم، ولكنهما قصدا الافتيات على الورثة وغَلَبَتَهم على حقهم في ذلك، فإن الإقالة تمضي أحوالهما[2] لم يتعاقدا على تأخير.

ولو كانت الوصية لورثته لأن يقبلوه بعد موته، لصحت. ولو وقعت منه إيجاباً على نفسه في المرض لا رجوع له عنه وهو يعلم أنها تؤخر فإنها تفسد. ولو كان وقع ذلك منه في المرض على أنه بالخيار ما بينه وبين الموت لكان ذلك جارياً على القولين في عقد النكاح على خيار أحدهما أو عقد الصرف على خيار أيضاً، لكن لم يختلف في إمضاء بيع المريض وإن كان بمحاباة، مع كون المحاباة إنما تعتبر في ثلثه بعد موته ولا يدري متى يموت، ولا ما يحصل من المحاباة، فصار الثمن مجهولاً لأجَلِه ومقداره. ولكنهم لم يختلفوا في هذه المسألة لكون هذه جهالة أوجبت الأخذ. وهذا يؤكد صحة العذر الذي أشرنا إليه في مسألة **الكتاب**.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: والفضل.

(2) هكذا.

هذا حكم الإقالة إذا وقعت من المسلم في الطعام وهو مريض.

ولو وقعت من المسلم إليه وهو مريض، فأقال من هذا الطعام الذي رأس المال فيه مائة درهم، وهو يساوي خمسين درهماً، لكان أيضاً من حق الورثة فيه ما ذكرناه من حقهم في الإقالة الواقعة ممن له السلم لأجل المحاباة؛ لكن الأشهر من قول أصحابنا ها هنا أن يدفع الطعام كلّه إلى من له السلم، وينظر فيما فضل عن ما اشترى به هذا الطعام من الدراهم التي وقعت الإقالة عليها، فيعطى الثلث من هذه الدراهم الفاضلة بمنزلة السلم، وكان ما وصفه له بدراهم يعطاها بعد قضاء؛ ولا يتصور/ ها هنا بيع الطعام قبل قبضه لأن جميعه/ وصل إلى من له السلم ولم يبع منه شيئاً. وقال الشيخ **أبو سعيد بن أخي هشام**: بل يشترى له بالثلث الباقي من الدراهم طعاماً، ولا يرد إليه درهماً، لئلا يكون رجع إليه بعض رأس ماله وهي الدراهم التي وصى له بها، فيكون هذا المنع لما تضمنه من سلف جر منفعة، على حسب، ما يكون[1] بيانه فيما تقدم.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

ذكر في **المدونة** أنه إذا أسلم إليه ثوباً في طعام فأقاله على الثوب، وضاع الثوب قبل أن يعود إلى ربه، فإن الإقالة تبطل. وهذا لأنه لم يقدر أن الضمان انتقل إلى دافع الثوب أوّلاً. وقد ينازع بعض الأشياخ في تأويل هذه المسألة، فمنهم من أقرها على حكم الضمان وغيرها من عقود البياعات، ورأى أن الذي ذكره في **الكتاب** محمول على أن الثوب لم يعد[2] بينته بضياعه، فإنه لا ينقل الضمان عمّن هو في يده، على ما سيرد بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى. وقد تقدمت الإشارة إليه فيما سلف.

ومنهم من رأى أن هذا الاختلاف كما اختلف فيمن احتبس بالثمن، لأن تأخير التقابض فيما احتبس بالثمن لا يفسد العقد والمعاملة التي تعاقدا عليه،

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: تَمَّ.

(2) كلمة غير واضحة ولعلها: لم يُقم.

والتأخير ها هنا لقبض الثوب يفسد الإقالة ويبطلها، ويعود الثوب باقياً على ملك من هو في يديه، فيكون ضمانه منه إذا عاد باقياً على ملكه، من غير اختلاف في هذا. وقدر من سلك هذه الطريقة أن صحة الإقالة، لما كان التأخير فيها لا يجوز، موقوفة على التناجز والتقابض، كمنع الذهب بالوزن، فإن صحة عقده موقوفة على صحة قبضه، بخلاف غيره من العقود التي يحل فيها التأخير. فإذا كانت الإقالة موقوفة على[1] صحة عقدها على التناجز فيها، فهلك الثوب قبل التناجز، صار بأنه[2] هلك قبل عقد هذه المعاملة فيه التي هي الإقالة. وهكذا لو صرف دراهم بدنانير فوزن الصيرفي الدنانير، وأخذ في وزن الدراهم فضاع الدينار، فإن العقد ها هنا صحة[3]. ولكن بعض الأشياخ قال: إن ضمان الدينار من الصيرفي. ورأى أنه لما وزنه صار كالمقبوض، والمقبوض مضمون ولو كان العقد فاسداً، فكيف به إذا كان صحيحاً. وهذا يتعلق بالقول في انتقال الضمان بمجرد العقد، من غير اعتبار قدر المناولة، أوْ لاَ يتعلق الضمان إلا بعد مضي زمن المناولة بعد العقد. وسنبسط القول في هذه المسألة في كتاب الصرف إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

أما الإقالة على عين رأس المال ولم يقع فيه يعتبر[4] على حال قد صح جوازها. وأما إن ذهب عين رأس المال، وأقال على مثله، والسلم في طعام، فإنه إن كان رأس المال عوضاً مما يقضى به في القيمة في الاستهلاك، فإنه لا تجوز الإقالة على حال، لأنه إيقال[5] على قيمته، وقيمته جنس آخر خلاف عينه، وهذا ليس بإقالة وإنما هو بيع مستأنف. وإن أقال على مثله، فالأغراض

---

(1) هكذا، والأولى في.
(2) هكذا، ولعل الصواب: كأنه.
(3) هكذا.
(4) هكذا، ولعل الصواب: تغيير.
(5) هكذا، ولعل الصواب: إقالة.

تختلف فيه لا على قيمته ولا على مثله، لما قدمناه من خروجها عن كونها إقالة إلى كونها مبايعة، وبيع الطعام قبل قبضه لا يجوز.

وأما إن كان رأس المال مما يكال أو يوزن، وهو لا يراد لعينه، ولا يعرف إذا غيب عليه، كالدنانير والدراهم، فإن الإقالة جائزة، لكون مثل الدنانير كأنه هو عين الدنانير التي كانت رأس المال. وأما أن كان ليس بدنانير ولا دراهم، كالحديد والرَّصاص والقطن والكتان، وغير/ ذلك من المكيلات والموزونات مما ينخرط في سلك هذا، فإن المذهب على قولين: اختلف في جواز الإقالة على هذا **ابن القاسم وأشهب**، فمنعه **ابن القاسم** وأجازه **أشهب** إذا كان المثل عنده حاضراً. فمن أجاز رأى أن المثل يسد مسد المثل، كالدينار الذي يسد مسد دينار آخر من سكتة. ومن منع رأى أن الأغراض ربما اختلفت في أعيانها، فوجب الخلاف فيها بالعروض التي تمنع الإقالة على أمثالها (هذا حكم يعتبر المعين عوضها)[1].

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

أما (نفس)[2] رأس المال تقديراً فإنه يكون على ضروب، أحدها: من أسلم ثوبين في قفيزين طعام، فأقاله من أحد الثوبين، وهما متكافئان، على إسقاط أحد القفيزين عنه، فإن **ابن القاسم** أجاز ذلك. وأشار **سحنون إلى** منعه والمناقضة فيه بقوله في **المدونة**: إذا اشترى ثوبين متكافئين فإنه لا يبيع أحدهما مرابحة بنصف رأس المال حتى يبين، لِجواز أن يكون غلط في التقويم، واعتقد أنهما متكافئان وليسا بذلك، إذا أقال من أحدهما فإنه قد يعلمان تقديره، فإن الذي ينوبه نصف الطعام، وإنما ينوبه في الحقيقة أقل أو أكثر، فيمنع من الإحالة لئلا يكون قد أحال على أكثر من رأس المال أو أقل، منع إذا كانت محسوسة، فكذلك إذا كانت مقدرة. وقد وقع في **كتاب محمد**، فيمن أسلم في أصناف من الثمر، فإنه يجوز أن يقيل من أحدها لما ينوبه. وكذلك وقع فيمن أسلم في قمح

(1) هكذا في النسختين.
(2) كلمة ساقطة في ش.

أو شعير وعدس، فإنه يجوز له أن يقيل من أحد هذه الأصناف. وهذا أيضاً يجب أن يمنع على طريقة **سحنون**، لأنه قد يغلط في التقويم الذي يتوصل به إلى معرفة ما ينوب هذا الصنف المقال فيه. وقد اعتذر الشيخ **أبو إسحاق** عن مسألة الإقالة من أحد الثوبين، فإنه لا يقدر أنه إنما ينوب القفيز المقال منه، ونصفه الآخر معاوضة عن نصف الثوب الذي لم يقل منه، وهو الذي يقابل هذا القفيز المقال منه، فإن هذا إنما يكون التقدير فيه أن الثوب المقال منه يقابله نصف كل واحد من القفيزين، فإذا أقاله عن قفيز واحد فكأنه إنما أقاله عن نصف القفيزين، وجميعهما، في النظر، في الإقالة، فلا يمنع هذا، كما إذا كان له عليه نصف دينار، أو[1] باعه بيعاً بنصف/ دينار آخر، أنه يقضى عليه بدينار كامل، لكون الحكم يوجب جميع النصفين.

وهذا الذي قاله فيه نظر لأنه ليس له أن يقول بأن التقدير ما ذكره أولى بأن يقول الآخر العكس ما بدأنا به أولى من أن الثوب المقال منه نصفه يقابل القفيز المقال منه ونصفه عوض عن نصف الثوب الآخر. وهكذا قدر الشيخ **أبو القاسم ابن القاسم**[2] **وذلك أنه عارض مسألة المدونة** إذا أسلم إليه ثياباً في قمح وأقاله على نصف الثياب أن ذلك جائز. فقال: إن أقاله على أن تكون الثياب شركة بينهما نصفين، فالشركة في الثياب عيب، والعيب في الثوب يمنع من الإقالة عليه إذا كان رأس المال الطعام، وإن قدر أنهما يقتسمان الثياب نصفين فيتميز نصيب كل واحد من نصيب صاحبه، فإن الثياب المقسومة لا يقدر أن ما استبد به كل واحد منهما هو الذي يقابل به نصف الطعام المقال منه، بل إنما يقابله نصف الثياب التي استبد بها/ ونصفها الآخر أخذها عوضاً عن نصف الثياب التي صارت لصاحبه، وهو النصف الذي يقابل ما أقال فيه من الطعام. وأشار إلى أنه إذا جاز أن يقيل (على مثل هذا النصف لزم أن يقيل)[3] على ثوب مثل الثوب الذي هو رأس المال.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: و.

(2) هكذا ولعل الصواب ابن الكاتب.

(3) ساقط من الوطنية.

وكذلك عارض بعض الأشياخ من أسلم ثوباً واحداً في طعام فأقال من نصف، بأن قال هذه شركة، وهي تعيب الثوب، والعيب ها هنا يمنع من الإقالة.

والذي عندي أنّا إذا قلنا: إن القسمة لتمييز حق؛ لم يتوجه ما عارض به الشيخ **أبو القاسم ابن الكاتب**، لأنه (إنما)[1] وقعت القسمة (أن)[1] الثياب التي استبدّ بها كل واحد هي التي يقابل ما وقعت الإقالة عليه، (وما لم يقل فيه)[2] وإن قلنا: إنها بيع من البيوع يوجه ما عارض به، ولا يلزم ما ألزمه في جواز الإقالة على مثل الثوب لكون الإقالة على مثل الثوب لا يخاف[3] أنها ليست إقالة على عين[4] رأس المال.

وأمّا ما وقع في القسمة فإن فيه من الخلاف ما ذكرناه في القسمة هل هي تمييز حق أو مبايعة، وإنما يتوجه المعاوضة على أحد القولين.

وأما المعاوضة فإن الشركة في الثوب عيب، فإنه قد يقال في العذر عن هذا: إن هذا العيب لم يستبن الإقالة[5] بل إنما حدث بحدوث الإقالة، وقد تعلق بالإقالة حل البيع وحدوث العيب.

وقد اضطرب المذهب في مثل هذا، إذا كان الأمر يتعلق به حكمان متدافعان، ما الذي يقدر السابق منهما، كقوله: إن لقيك فأنت حر. فإن قدرنا ها هنا أن الإقالة حل البيع، كالسابق لحدوث عيب الشركة، لم يكن في الإقالة قدح، لأنه إنما يمنع إذا حدث العيب قبلها، وها هنا قد تقرر أنه كالحادث بعدها، فلا يقدح في صحتها.

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: إذا . . . . فإن .

(2) هكذا، والصواب حذفها.

(3) في (ش): لا يخالف.

(4) في (ش) : غير.

(5) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بالإقالة.

ومن هذا الأسلوب الإقالة من الطعام على رأس المال وقد يُعتبر عيبه كعيب أثر في دابة، كغرر في العقد أو خرق في الثوب، فإن هذا يمنع الإقالة. وإن كان ما يتغير[1] في القدر المبيع منه سالماً فإنه في حكم المتغير لانتقاص ثمنه لأجل العيب. وأما التغير الذي لا يرجع إلى عين رأس المال، فإنه إن كان تغيّراً في سوق السلعة التي هي رأس المال، فإنه لا يمنع الإقالة تغير السوق بنقص أو زيادة. وأما إن كان تغيراً مختصاً برأس المال وإن لم يؤثر في عينه، كعبد أسلم في طعام فأذن له من عليه السلّم في التجارة، فاستدان، ثم تقايلا وعلى العبد دين، فإن ذلك يمنع من الإقالة، وإن كان هذا التغيّر لا تأثير له في البدن لكنه يختص به دون ما سواه من العبيد، بخلاف تغير السوق الذي يعم جميع ذلك النوع. لكن لو كان الدين تافهاً يسيراً لا مقدار له، كالدرهم ونحوه، فإنه كالعدم لا يمنع الإقالة. وإن كان خارجاً عن هذا المقدار منع الإقالة وإن لم يوصف بأنه كبير. بخلاف من اشترى عبداً، فأذن له في التجارة فاستدان العبد ربها، فإن هذا الدين وإن نقص ثمنَ العبد لا يمنع المشتريَ الرد بالعيب، ولا يوجب عليه قيمة هذا النقص، لأن العيوب اليسيرة الحادثة عند المشتري غير مطلوب بعوضها إذا رد بالعيب، لكون العيب من جهة البائع، فكأنه كالعافي له عن هذا المقدار اليسير الحادث عنده. لكن هذا الدين الذي استدانه العبد لو سقط عنه قبل الإقالة لم يمنع الإقالة لكون رأس المال عاد على ما كان عليه فصار ما حدث في خلال عقد السلم والإقالة منه[2] بالعدم.

ولو كان حدث بهذا العبد عيب أثر في بدنه/ ثم ذهب، فإن المتأخرين مختلفون في هذا: هل تجوز الإقالة؟ لأنه يقدر لما ذهب كأنه لم يحدث، أو يمنع من ذلك لأنه قد تأثر جسمه تأثير المنع من الإقالة حينئذ فلا يزول هذا المنع بزوال المانع. بخلاف لو كان هذا العيب بياضاً في العين حدث بالعبد ثم

(1) في (ش): يستوي.
(2) هكذا، ولعل الصواب: كالعدم.

ذهب، فإنه لا تمنع الإقالة لأن البياض (قد يعذر كالسائر بقيت العين على ما كانت عليه أوّلاً ولم يتخلل ذلك بعد حدث في ذاتها)[1].

والذي سلمه صاحب هذا المذهب من كون سقوط الدين وذهاب بياض العين لا يمنع الإقالة لا يتحقق بينه وبين العيوب المؤثرة في البدن فرق واضح. وقد ذكر في الرواية أن العبد إذا أسلم، وفي عينه بياض، فذهب عند المشتري، أن ذهابه كالنّماء المانع من الإقالة.

ولو كان العبد استدان ديناً بغير إذن سيده لكان سقوط هذا الدين لا يبيح الإقالة، لكون هذا الافتيات على سيده عيباً فيه ينقص ثمنه لأجله.

وكذلك لو أنفق ما استدان في فساد فإنه أيضاً لا يبيح الإقالة سقوط الدين لأنه يخاف منه أن يقتضيه العوائد في الانفاق في الفساد.

ولو كان التغير في البدن مما تتلون فيه الحال كالسمن/ والهزال، فإنه يمنع من الإقالة هذا التغير إذا كان رأس مال الطعام من الحيوان البهيم، لأن هذا معتبر فيه. ولو كان في الحيوان الإنسان، فإن الظاهر من المذهب أنه لا يمنع من الإقالة، لكون السمن والهزال لا يزيد عند التجار في الرقيق تأثيراً مثل ما يؤثر في الحيوان البهيمي.

قال **يحيى بن عمر**: هذا التفسير في الإماء يمنع أيضاً من الإقالة.

وذكر **ابن حبيب** أن الهزال البيّن والسمن البيّن فوت في المبيع المعيب من الجواري بالهزال البيّن أو السمن.

وكذلك اختلف القول في **المدونة** في مضي الشهر والشهرين والثلاثة على الحيوان الذي هو رأس مال الطعام: هل يمنع ذلك من الإقالة وإن لم يتغير الحيوان في بدنه، فلم ير المنع منه في كتاب السلم، ولم ير المنع منه في كتاب البيوع الفاسدة. وهذا كله العقد فيه ينحصر إلى الالتفات إلى مقتضى العوائد

---

(1) هكذا في النسختين.

فيه، فما علم أنه يؤثر في الأثمان بزيادة أو نقصان منع منه، وما لم يؤثر لا يمنع منه، ومضي هذا المقدار من الأشهر لا يحسن القول بأنه يمنع من الإقالة إلا أن يقدر أنه لا يمكن في العادة أن يمضي هذا المقدار من الزمن ولا يتغير البدن، فكأنه لم يسلم قول السائل: إنه لم يتغير في هذا الزمن.

وأما التغير في الجواري بالولادة فإنه يمنع من الإقالة إذا حدث الولد عند من عليه السلم، لأنه إن أقال ورد الولد صار زيادة على رأس المال، وإن أمسكه كان نقصاً من رأس المال، والنقص والزيادة من رأس المال يمنعان من الإقالة، مع كونه إذا أمسك الولد وقع في التفرقة بينه وبين أمه، ولكن هذا المنع من جهة أخرى غير ما نحن فيه. ولو مات الولد قبل الإقالة، وقد حدث عند المشتري من تزويج أو من زنا، فإن ذلك يمنع من الإقالة، لكون ما أحدث من عليه السلم في الجارية من تزويج، أو ما أحدثت من زنا يعيبها عنها[1] لا يرجع إلى الولد الذي مات، فوجب المنع. لكن لو كان حين عقد السلم ذاتُ زوج فولدت عند الذي عليه السلم، ومات ولدها، وحالت من نفسها، فإن هذا لا يمنع من الإقالة لكون التزويج كان عند من باعها، ثم رجعت إليه بالإقالة، وكون الولد قد ذهب فلا يقال بنفيه أوْ ردّه. ولو كانت حاملاً/ حين عقد السلم فولدت ومات الولد، لنظر في ذلك من جهة أخرى: هل الحمل عيب، فيكون الحمل قد ذهب بالولادة الولد فيه، فيجري الأمر على ما قدمناه من ذهاب العيب فهل الإقالة أوْلا يكون عيباً؟ وسيرد بيان هذا في أحكام العيوب إن شاء الله تعالى لا رب غيره.

ومما ينخرط في هذا الأسلوب أن من قبض بعض الطعام المسلم فيه فإنه لا يجوز أن يقيل مما لم يقبض، لِما يتضمن ذلك من بيع، وهو المقبوض، وسلف، وهو ما قابل من الثمن الطعام المقال فيه. ولو أقاله مما قبض وما لم يقبض، والمقبوض له قدر وبال، فإن ذلك يجوز لكون المقبوض أكثر ثمناً مما لم يقبض، فيقدر رأس المال تقديراً ولو كان لا قدر له كعشر أرادب من المائة.

---

(1) هكذا ولعلها عيباً.

فإن مالكاً استخفه وابن المنكدر كرهه.

والجواب عن السؤال السابع:

أما إذا كان رأس المال في الطعام داراً، فسكنت، وأكريت أو فرغ عقد الكراء، أو غنماً فحلبت، أو عبداً فاستخدم. فإن هذا النوع من الانتفاع لا يمنع من الإقالة، إذا كانت الأعيان المقيلة باقية على حالها لم تتغير. وأما إن كان الاغتلال في الغنم من ناحية صوفها، فإنه إن اشتراها وعليها صوف فجزّها، وأقال منها على ردها دون صوفها، فإن ذلك لا يجوز، لكونه إقالة على أقل من رأس المال، كمن أسلم سلعتين وطعاماً، فإنه لا يجوز له أن يسلم بله[1] على أحدهما. وإن أمسك الصوف، وأقال عليها مجردة منه[2] فما ينوبها من الطعام، فإن هذا يجري على ما قدمناه من الإقالة على ما ينوب المقال بالتقويم. وإن أقال على ردها وردّ صوفها معها فإن ذلك جائز. وينبغي عندي أن يعتبر (هل يتخذ إجارة فيكون كالإقالة حتى استوحده)[3] فإن هذا أمر طويل، والغالب أنها تتغير فيه وتغيرها يمنع من الإقالة.

وأما إن كان رأس المال شجراً لا ثمر فيها حين عقد السلم، فأثمر وجدّ الثمرة، فإن الإقالة لا تمنع، لكون رأس المال لم يتغير عنه. وأما إن لم يجدّ الثمرة فالإقالة تمنع لأجل أن الثمرة وقت الإقالة، إن كانت لم تؤبّر ورد الشجرة بعد[4] الثمرة التي لم تؤبر، فقد رد رأس المال، وهو الشجرة المجدودة، وزاد عليها ما بها من ثمر لم يؤبر، وإن استثناه واشترط بقاءه إلى زمن الجداد، فإنه استثناء لا يجوز، لأنا نمنع من باع شجراً فيها ثمر لم يؤبر من استثنائه على ما سيرد بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى. وإن كانت قد أبرت، وأقال على رد الشجر بثمرها، فكذلك أيضاً هو زيادة على رأس المال يمنع من جواز الإقالة.

---

(1) هكذا في جميع النسخ.

(2) هكذا، ولعل الصواب: بما.

(3) كلام غير واضح في النسختين.

(4) هكذا ولعل الصواب مع.

وإن استثناها من عليه السلم واشترط بقاءها إلى الجداد، فإن ذلك أيضاً يمنع، لكون رأس المال الذي هو الشجر لم يسلّمه إلى من أسلم إليه، بل يتأخر قبضه له إلى جداد الثمرة، وتأخير رأس المال والإقالة ممنوع.

وإن وقعت الإقالة مطلقة فها هنا تنازع الأشياخ: فبعض أشياخي يرى جواز الإقالة لكون سلم الشجر المقيل عليها يطالب بجدّ ما بها من ثمر حتى يتمكن من تسليم رأس المال إلى ربه من غير تأخير، لكون التأخير يفسد الإقالة، والتعاقد إنما يحمل على ما يجوز في الشرع، وأيضاً فإن لفظ الإقالة يشعر برد رأس المال على ما كان عليه، ولا يمكن رده على ما كان عليه إلا بجد الثمرة في الحال.

ومن تقدم هؤلاء من الأشياخ يرى فساد الإقالة لكون بائع شجر فيها ثمر مؤبر/ من حقه أن يبقي الثمر إلى الجداد، وإن لم يشترط ذلك، وإذا كان من حقه هذا/ ، في البيع وإن لم يشترطه، كان ذلك من حقه في الإقالة، وإذا كان ذلك من حقه في الإقالة فقد دخل على إقالة فيها تأخير رد رأس المال.

وينفصل من حكيت عنه من أشياخي عن جواز هذا بأن الأصل فيه أنه لا يمكن بائع الشجر من بقاء الثمر المؤبر فيه، لأنه إذا أزال الشجر من ملكه لم يملك أن يحمل له ثمرته، كمن باع مخزناً له فيه قمح، فإنه ليس من حقه أن يتمادى على الخزن فيه، لكن جرت العادة في التبايع بإبقاء الثمرة إلى الجداد وإن لم يشترط ذلك أيضاً، ولم يجدْ هذه العادة في الإقالة فأبقيت على الأصل الذي قررناه، مع كون لفظة الإقالة تقتضي رد الشجرة فارغة كما أخذها.

هذا حكم الشجر إذا أسلمت ولا ثمر فيها فأثمرت عند قابضها ثم تقايلا فيها.

وأمّا إن كانت حين السلم، فيها ثمر، فإنه لا يجوز إسلامها في طعام، كان ثمرها مؤبراً أو غير مؤبر. وإن كان على حال لا يصلح إلا لعلف، فإنه ينتقل إلى ما يكون قوتاً للإنسان وطعاماً له، فيكون حينئذ قد أسلف طعاماً في طعام، ولم يقدر ما بالشجر من ثمر ملغىً لا حصة له من الثمر. وذهب ابن

مسلمة إلى أنه إنما يقدر أنه مُلغى ما لم تَزْهُ الثمرة لكونه قبل الزهُوّ لا يحل بيعه، وإذا لم يحل بيعه على التبقية، (وهو إذا بيع على الجداد لم يكن له ثمر له مقدار يوجب أن يلقى[1]، فإذا أزهى لم يكن بيعاً لجواز بيعه حينئذ على الإطلاق فيكون ثمنه له مقدار). وذهب **سحنون** إلى أنه ملغى ولو أزهى، كحلية السيف، ومال العبد، فإن حلية السيف بفضة هي بيع للنصل لا يحرم ذلك بذهب إلى أجل، لكون الذهب الذي هو ثمن مؤجل أنه[2] ربا عوضاً عن النصل، دون ما فيه من فضة. وكذلك مال العبد إذا كان دنانير، واشترى العبد، واستثنى ماله، بدنانير مؤجلة، فإن ذلك يجوز لكون مال العبد لا حصة له من الثمن الذي اشتري به العبد، لا سيما على مذهبنا أن العبد مالك ماله لم يعاوَض على المال، وإنما عاوض عن عبد ذي مال. فإن قلنا بمذهب **ابن مسلمة** وأسلم الشجر وفيها ثمر مؤبر، فانتقل إلى الزهو، أو قلنا بمذهب **سحنون** فأسلم شجراً فيها ثمر قد أزهى فانتقل إلى اليبس، فإن الإقالة لا تجوز، لأنه إن أبقى الثمر لنفسه وأقال على الشجر مجردة، فإنه قد استمسك ببعض رأس المال الذي أسلم إليه، وهي الثمرة التي كانت مأبورة أو مزهية، والاستمساك ببعض رأس المال يمنع من الإقالة. وإن أقال على الشجر وسلم ما فيها من ثمر، فقد سلم الثمر وهي على حالة أفضل مما أخذها عليه، ونمت في يديه، وصارت الإقالة على أكثر من رأس المال، وقد تقدم أن الزيادة على رأس المال أو النقص منه يمنع من الإقالة. وإن وقعت الإقالة على الشجر بما ينوبها من طعام السلم، فإنا قدمنا الاضطراب في الإقالة في الطعام على بعض رأس المال، لما ينوبه في التقويم. فإن قلنا يجوز ذلك فإنه يعرض ها هنا معنى آخر يمنع الإقالة، وهو أن الثمرة إذا أمسكها لما ينوبها من الطعام الذي أسلم إليه فيه أتُّهِما على أن يكونا تعاقدا على ذلك، والتعاقد على بيع ثمرة مؤبرة بشرط التبقية إلى الجداد بطعام مؤجل يمنع، لكونه بيعاً للثمر قبل زهوه، وعلى بيع **سحنون** يمنع لكونها/ إذا أزهت كانت

---

(1) هكذا في جميع النسخ. ولعل الصواب يلغى.

(2) كلمة غير واضحة في جميع النسخ.

ومما ينخرط في سلك الإقالة، وقد تغير رأس المال: من أسلم في طعام فقبض بعضه لما حلّ أجله ثم أقال فيما بقي، فإن ذلك لا يجوز، لأنه يقدر أن المقبوض انعقد به (البيع) والمقال فيه الذي لم يقبض قد ردّ رأس ماله فقدر سلفاً، فصارت هذه الإقالة/ كبيع وسلف. ولو أقال من الجميع، ما قبض وما لم يقبض، وكان المقبوض كثيراً، فإنه يمنع، لأنه لما قبض صارت الإقالة مانعة لما اكتاله وقبضه، وانتقل ضمانه إليه، ولكنه لم يفعل هذه المبايعة إلا بشرط أن يقال في المال، والإقالة بشرط بيع سلعة أخرى تمنع. بخلاف لو أقاله من جميع السلم، ولم يقبض منه شيئاً، فإنّ ذلك جائز، لكونه لا يتصور فيه ما قررناه من تغير رأس المال في الإقالة. لكن لو كان المقبوض يسيراً كعشرة أرادب من مائة إردبّ، فإن **مالكاً** استخفه ليسارة المقبوض، وبُعد التهمة فيه لنزارته، وكرهه **ابن القاسم** لما يتصور فيه من إقالة بشرط سابق والله المستعان.

والجواب عن السؤال/ الثامن أن يقال:

إذا أسلم رجلان إلى رجل فولّى أحدهما نصيبه إلى رجل، فورثه عن ذلك الرجل جماعة؛ أو ولاه لِجماعة، فإن كل واحد من هذه الجماعة يجوز له أن يقيل من جميع نصيبه الذي صار إليه بالتولية وبالميراث، ولا يجوز له أن يقيل من بعضه. وقدر في هذه الرواية أن أحد الورثة إذا ورث نصيباً من ذلك السلم فإنه يحل في نفسه محل من كان له أصل السلم. وقد قدمنا أن من كان له أصل السلم يجوز له أن يقيل من جميع السلم لا من بعضه، وكذلك الوارث يحل محل الموروث منه فتباح له الإقالة من جميع نصيبه لا من بعضه. وقد عرضنا المنع من إقالته لبعض نصيبه بأن من كان له السلم في الأصل وتولى عقده، إنما منع أن يقيل من بعض السلم حماية للذريعة لئلا يكون أظهر عقداً صحيحاً وأبطن أنه يسلف من رأس المال (أقال فيه بشرط منه المسلم إليه المبيع بقي الباقي الذي لم يقل منه)[1]. وهذه المواطأة إنما تتصور في عاقد السلم،

(1) هكذا في جميع النسخ.

وأمّا من ورثه عنه فلا يتصور فيه أنه واطأ المسلم إليه على بيع وسلف إذا[1] لم يكن له حين العقد حق في العقد ولا في الملك. وهذه المعارضة صحيحة إذا اعتبرنا علة عاقد السلم من الإقالة من بعضه لإمكان المواطأة على ما لا يحل بينه وبين المسلم إليه. وهذه المواطأة لا تمكن في وارثه. لكن أصل المذهب لا يعتبر هذا، ألا ترى أن علة المنع من اقتضاء طعام من ثمن طعام التهمة أن يكون المتعاملان أبطنا العقد على طعام مؤخر وأظهرا أن العقد بدنانير، ثم حدث لهما رأي في أخذ طعام غير هذه. ولو أحال بائع الطعام على ثمنه من له عليه دنانير مثل ثمنه فإن المحال يمنع ها هنا من أن يأخذ إلا ما كان يجوز لمحيله أن يأخذه، وقد كان محيله ممنوعاً من أن يأخذ من ثمن طعامه وكذلك يمنع من ينسب له إلى هذا الثمن أن يأخذ لها ما يكون يد هذا المحال محل يد هذا المحيل، مع كون هذا المحال بالثمن لا يتصور فيه المواطأة (المشتري الطعام)[2] على بيع طعام بطعام، إذ البيع انعقد ولا حقّ له في هذا الثمن ولا في الطعام المبيع. ولم يعارضوا هذا لأجل ما أشرنا إليه من كون من نُسب لشخص حل محله في المال الذي ينسب (له)[3] إليه.

وعارض بعض الأشياخ أيضاً إجازة إقالة الوارث من جميع نصيبه الذي ورث، وقال: إن الميت الذي ورث عنه هذا الطعام كان ممنوعاً من أن يقيل من بعض الطعام، ونصيب أحد الورثة هو بعض الطعام الموروث منع من الإقالة في جميع نصيبه، كما كان يمنع من ورث هذا عنه من/ (الرواة)[4] من بعض هذا الطعام. وهذا أيضاً يقال فيه: إن من عقد السلم وأقال من بعضه كان[5] أحسن الإقالة لما سواها، أقال فيه فتطرقت التهمة إليه لما قدر على الإقالة في الكل

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: إذ.
(2) هكذا في جميع النسخ.
(3) هكذا في جميع النسخ.
(4) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: الإقالة.
(5) بياض في جميع النسخ، بمقدار كلمة.

فأقال في البعض، وهذا الوارث لا يملك سوى نصيبه على الإقالة، ولا قدرة له من نصيب من الشركة في الميراث، فلما لم يقدر على الإقالة من أكثر من نصيبه أُبيح له ذلك، بخلاف من ورث هذا النصيب عنه.

والجواب عن السؤال التاسع أن يقال:

إذا أسلم رجل إلى رجلين في طعام أو غيره، جاز لِمن له السلم أن يقيل أحد الرجلين المسلم إليهما من جميع ماله إليه، لأنه، وإن اشتمل العقد على المسلم إليهما جميعاً، فكل واحد منهما/ كمن انفرد بالعقد دون صاحبه وإقالة منفردة لمنفرد جائزة من كل السلم لا من بعضه. لكنه ذكر في **المدونة** أنه إذا كان كل واحد من الرجلين المسلم إليهما حاملاً لِما على صاحبه أيهما شاء أخذ بحقه فإنه يمنع من له السلم بإقالة أحدهما.

ولو أقاله من جميع ما عليه فاختلفت طرق الأشياخ في هذا، فأما **أبو القاسم بن الكاتب** فإنه علق المنع من الإقالة لأجل الحمالة بكون المسلم مستحقاً لطلب الحمل ها هنا بالحمالة كما يستحق طلابها بحكم المعاملة والمبايعة، ويرى أن اشتراطه في **المدونة** أيهما شاء أخذ بحقه[1] على أن المنع إنما يتعلق إذا وقعت الإقالة وقد استحق طلب المقال بالحمالة لأجل أنه إذا استحق طلبه بما عليه بحكم المبايعة وما عليه بحكم الحمالة صار مستحقاً لجميع السلم على رجل واحد، وقد قررنا أن الإقالة من بعض السلم لا تجوز، فإذا استحق طلب الجميع على هذا المقال منع من أن يقيله مما بايعه فيه، لأنه بعضٌ لما استحقه عليه ولو سقط من الرواية هذه اللفظة وهي قوله: أيهما شاء أخذ بحقه؛ لم تمنع الإقالة إذا كان من لم يقل حاضراً موسراً، حتى لا يتوجه على هذا المقال الأداء عنه بالحمالة. وهذا أيضاً على أحد قولي **مالك**: لا يستحق طلب الحميل إلا مع تعذر أخذه من الغريم؛ فتكون هذه اللفظة إنما قيد بها في **المدونة** لهذه الإفادة التي أشرنا إليها. ولو قيل بإحدى الروايتين أن لمن

---

(1) كلمة غير واضحة في جميع النسخ.

له البينة طلب الحميل وإن كان المتحمل عنه حاضراً موسراً، فإنه لا يفتقر إلى التقييد بقوله: أيهما شاء أخذ بحقه؛ لكون التخيير على هذه الرواية يجعل لمن له الطلب وإن لم/ يقل هذه اللفظة بشرط التخيير في طلب من شاء منهما.

ومن الأشياخ من رأى أنه يمنع من هذه الإقالة ولو قلنا بإحدى الروايتين وهي منعه من طلب الحميل مع قدرته على الأخذ من الغريم، لأنه من الممكن إفلاس غريمه قبل أن يصل منه إلى حقه، فعود الطلب على الحميل[1] الحميل وفي هذا الطلب غير موثوق بها بل[2]. والمذهب ها هنا كالمتحقق من توجه الطلب ذكر عن الشيخ **أبي محمد بن أبي زيد** والشيخ **أبي الحسن القابسي** رحمهما الله أنهما منعا من هذه الإقالة، وإن لم يتصور فيها العلة التي من أجلها منع من أداء السلم من الإقالة في بعض السلم، وهي التهمة على التعاقد في الباطن على البيع والسلف، فرأى أن من له السلم يمنع من هذه الإقالة، وإن لم يغب أحد من المسلم إليهما على رأس المال. ونحن نجيز الإقالة من بعض السلم إذا لم يغب على بعض[3] رأس المال المسلم على ما قبض من الدنانير، لأنه إذا لم يغب على رأس المال لم يتصور فيه السلف. وإذا لم يتصور السلم لم تمكن في الإقالة التهمة على البيع والسلف. وسلكا مسلكاً آخر غير ما قدمناه عما سواهما من الأشياخ، وقدرا أن هذا المقيل إن أقال على أن يبقى المقال حميلاً فقد تغير رأس المال فصار في حكم من أقال على بعضه، لأن رأس المال ها هنا دنانير وحمالة، وقد قدمنا أن الإقالة على بعض رأس المال لا تجوز. وإن أقال على سقوط الحمالة فإنه بايع المقال على إسقاط وضمان عنه، والبيع على ثبوت الضمان أو إسقاطه لا يجوز. فأمّا ما يعتل به من وقوع الإقالة على الحمالة فهو اعتلال صحيح لأنه يتصور فيه الإقالة على بعض رأس المال. وأما

(1) كلمة غير واضحة في جميع النسخ.
(2) كلمة غير واضحة في جميع النسخ.
(3) في (ش): قبض.

الإقالة من جملة ما احتمل[1] العقد عليه من طعام وحمالة فإنه يبعد تصور المنع فيه، لأن هذا الضمان والحمالة من نفس هذا المقال، أو جزء من أجزاء المعقود عليه، وإذا وقعت الإقالة في العقد على ما هو عليه، وكانت الإقالة فيه كالبيع للطعام المعقود عليه، والطعام الذي هو مقصود قد سقط، فقد سقطت توابعه بسقوطه، كما سقطت الحمالة أيضاً عن هذا الذي لم يقل وبصاحبه المقال، لكون ما تحمل به عنه سقط بالإقالة، لا سيما إذا قلنا: إن الإقالة حل للعقد من أصله، وإذا حلّ العقد من أصله فكأنه لم يكن ولم يعقد. وهذا يلخص ما يشار إليه من كون الإقالة وقعت على إسقاط ضمان، لأن المبايعة على إسقاط ضمان المال لا تعلق له بالعقد المقال فيه يتصور الغرر فيه في المعاوضة على ثبوت ضمان أو إسقاطه. ولما ذكر في **المدونة** الحمالة لكل واحد من الرجلين لصاحبه فلننبِهك على أن هذه الحمالة إنما جازت لكون كل واحد إنما يتحمل عن صاحبه بمثل ما تحمل عنه في عقد واحد مشترك بينهما، فلا غرر في هذه الحمالة، بخلاف أن يبيع كل واحد منهما سلعة، ينفرد بملكها، على أن يتحمل كل واحد منهما عن صاحبه بدرك سلعته، لأن هذا يتصور فيه الغرر والخطر، لجواز أن يستحق سلعة أحدهما فيخسر الآخر الذي تحمل عنه، ولا يخسر هو، وكل واحد منهما قد يقدر في نفسه أن صاحبه يخسر دونه، فكأنهما تخاطرا في هذه الحمالة، مع كون المتحمل له يزيد في الثمن لأجل الحمالة، فيكون (راداً لمعنى)[2] منهما في ثمن سلعته ليتحمل به عن (الفقر)[1] وهذه المبايعة للضمان ولا.. يجوز. فإذا كانت السلعة مشتركة بينهما نصفين، فكل واحد منهما يأخذ نصف الزيادة التي زيدت لأجل الضمان، فلا يكون في هذا ضمان بجُعل ولا تخاطر بينهما.

والجواب عن السؤال العاشر أن يقال:

إذا أسلم ثوبين في فرسين: أن الإقالة على أعيان الثوبين من جميع السلم

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: اشتمل.

(2) هكذا في جميع النسخ.

أو من بعضه جائزة تغير الثوبان أو لم يتغيرا، لأن يبيع الفرسين بالثوبين نقداً أو إلى أجل جائز. فكذلك لو أقال على أعيان الثوبين وزاد معهما سلعة أخرى فإن ذلك جائز، ما لم تكن هذه الزيادة من جنس المسلم فيه، مثل أن يقيله على أعيان الثوبين، ويزيده مثل أحد الفرسين، فإن ذلك لا يجوز، إلا أن يشترط أخذ هذه الزيادة عند محل أجل السلم، فإنه إذا اشترط أخذها عند محل أجل السلم، صارت الإقالة إنما انعقدت على أحد الفرسين بالثوبين، وقد قدمنا أن الإقالة على أعيانهما تجوز عن السلم كله وعن بعضه، فإذا اشترط تعجيل هذه الزيادة صارت هذه الإقالة معاوضة عن التعجيل، وكأنهما قصدا المعاملة بالثوبين على إسقاط أحد الفرسين وتعجيل الفرس الآخر، والمعاوضة على التعجيل لا تجوز لما قررناه فيما تقدم من سلف جر منفعة، ومن معنى حطَّ الطعامين[1] وأزيدك، وضع وتعجّل؛ والبيع والسلف في مثل هذه المعاني.

(وإن كانت الإقالة على مثلي الثوبين، والمقال عليهما حاضران، جازت الإقالة ها هنا على مثلي الثوبين وزيادة معهما؛ فإن هذا أيضاً يمنع لكون هذه الزيادة تشعر بأنهما قصدا إلى سلف ثوبين ليرى مثلهما وزيادة معهما وتكون عوض الانتفاع بالسلف)[2] وإن كان **ابن المواز** قد ذكر في كتابه أن كل ما خرج من يدك على وجه المتاجرة/ مما له مثل، فإنه لايجوز لك أن تأخذ عوضه إلا ما يجوز أن يسلمه فيه إلى أجل، لأن الثياب وما في معناها مما يقضى فيه بالقيمة لاختلاف الأغراض فيها، وكونُ القضاء بالقيمة يشعر باختلاف الأغراض فيها. وسنبسط الكلام على هذا في كتاب بيوع الآجال إن شاء الله تعالى. وهكذا أيضاً ذكر ابن المواز عن ابن القاسم أنه يجيز ما قدمنا نحن المنع منه وذلك أنه أجاز الإقالة على أن يعجل أحد الفرسين قبل أجله، ولم يقدر هذا التعجيل سلفاً ممن

---

(1) هكذا في جميع النسخ، والصواب: الضمان.

(2) ما بين القوسين من قوله: وإن كانت الإقالة على مثلي... إلى: عوض الانتفاع بالسلف... هكذا نصه في جميع النسخ.

عليه/ السلم يسلفه لمن له السلم ليقبض هذا السلف من نفسه وإذا[1] حل الأجل فيكون هذا إذا قدر سلفاً ممنوعاً، لكونه انعقد على بيع وسلف: فالبيع سقوط أحد الفرسين عمن عليه السلم، والسلف تعجيل الفرس الثاني سلفاً لمن له السلم ليأخذه عند أجله مما يجب له عليه حينئذ. وكأن ابن القاسم لم يقدر في هذه الإقالة هذا التقدير ورأى أن الفرس المعجل هو حق عجله قبل وقته، ولا يكون سلفاً يقبضه من نفسه إذا حل الأجل، لأن هذا لو كان كذلك لوجب، إذا حل الأجل وعلى من له السلم غرماء ولا وفاء عنده بديونهم، أن يكلف من عليه السلف إخراج الفرس الباقي في ذمته إلى الأجل، تحاص فيه غرماء، لأنه لم يعجل غرماء عليه، وإنما عجل سلفاً يأخذه مما عليه، والذي عليه قد استحقه غرماء المتسلف وهو أحدهم فيجب الحصاص فيه.

وهذا الذي احتج له به قد يجاب عنه لأنه إنما قدرها هنا كالسلف من باب حماية الذرائع، والاحتياط من النظر، وإلى ما لا يجوز في بياعات الآجال وليس بسلف محقق يشترط كونه سلفاً، وإنما خيف أن يكونا قصدا لكونه سلفاً منه مع تجاوزٍ، هذا لو قدر سلفاً لكان قد انحال هذا بما أسلف على ذمة نفسه هو حائز قابض لما في ذمة نفسه حين الإقالة، /وأخذ الغرماء إذا قبض دينه قبل أن يفلس غريمه مضى قضاؤه. وكذلك لو أحيل عليه قبل قيام الغرماء فكذلك ها هنا.

وطريقة بعض أشياخي في هذا أن الاختلاف الواقع في هذا السؤال إنما ينبني على اعتبار ما في الذمم مؤجلاً هل يقدر عند المعاملة والمعاوضة فيه كالحال أم لا؟ وعلى هذا انبنى الخلاف فيمن له دنانير مؤجلة في ذمة رجل فأراد أن يأخذ عنها دراهم مؤجلة، فإن المشهور من المذهب منع ذلك، لأنه يقدر فيه أنه عجل هذه الدراهم ليأخذ صرفها من نفسه إذا حل الأجل، ووجب أن يقضي ما عليه من الدنانير، والصرفُ المستأخر حرام، وهذا منه. (والقول له آخر السائد)[2] عندنا أن ذلك يجوز، لأنه يقدر فيه أن الدراهم لما تعاملاها عوضاً

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب حذف الواو.

(2) هكذا في جميع النسخ.

عن الذهب قدّر أن الذهب كالحالّ ووقعت المصارفة عنه وهو كالحال، وعندنا أنه يجوز أن يؤخذ عن الدنانير الحالة في الذمة دراهم معجلة، وهذا منه. وربما دلنا هذا الخلاف في تقدير ما في الذمة من المؤجل هل هو كالحال أم لا؟ على ما عرف من اضطراب أهل المذهب في العقد إذا التزم متضمناً بحكمين هما كالمتدافعين، ما الذي يقدّر سابقاً منهما، مثل قول السيد لعبده: إن بعتك فأنت حر؛ فباعه، فالمشهور أنه يعتق عليه، وقدر أن انعقاد بيعه كالمتأخر عما يقتضيه بيعه من الحرية. ومن ذهب إلى أنه لا يعتق قدّر أن انعقاد البيع/ سابق لما تضمنه البيع من حريته، فصار ملكاً للمشتري، والبائع لا ينفذ عتقه فيما باعه إذا أحدث عتقه بعد البيع. وكذلك ها هنا هذه المعاملة تقتضي براءة ذمة من عليه السلم أو عليه الدنانير المؤجلة، فهل يقدر انبرام البيع كالمتأخر عن براءة من عليه الدين، فتكون المعاوضة كأنها وقعت عن أمر قد حل، أو يقدر انعقاد البيع وانبرامه كالسابق على براءة ذمة الغريم، لكون ما عليه كالحالّ فمنع. وهذا يبسط إذا تكلمنا على المسائل المبنية عليه. وأمّا ما ذكره في هذه المسألة فإنا أوردناه لكون هذه المسألة فيها ملاحظة لهذا الأصل. وقد ذكرنا عن **ابن القاسم** إجازته للإقالة بشرط تعجيل أحد الفرسين، وذكرنا أن الزيادة على الثوبين إذا كانت مثل أحد الفرسين معجلاً فإن ذلك لا يجوز. وعلى مقتضى ما حكمنا[1] عن **ابن القاسم** في إجازته اشتراط تعجيل أحد الفرسين المسلم فيهما، فإنما اشترط تعجيل حق نفسه فلا يكون ذلك سلفاً وأنه اشترط في الزيادة تعجيل مملك، أشعرت هذه العبارة يكون سلفاً. وأما إذا وقعت له إقالة على أحد مثلي الثوبين أو مثلي أحدهما خاصة أو مثل أحدهما وعين الثوب الآخر فإن الإقالة على هذه الأوجه الثلاثة تجوز إذا انعقدت في جميع السلم. وأمّا إن كانت في بعض السلم فإنها تمنع لما تضمنته من سلف جر منفعة. فإذا كانت الإقالة على مثل الثوبين عن كل السلم جازت، وإن كانت عن بعضه صار ما بقي من السلم مما لم يقع فيه إقالة عوضاً لانتفاعه بالثوبين اللذين رد مثلهما. وإذا كانت الإقالة في كل

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: حكينا.

السلم لم يتصور ها هنا سلف جر منفعة، إلا أن يشترط زيادة على الثوبين فيمنع ذلك، سواء وقعت الإقالة على كل السلم أو على بعضه، لأن هذه الزيادة إذا ردت مع مثلي الثوبين كانت عوض انتفاع بهما. وكذلك إذا كانت الإقالة على مثل أحدهما وعين الآخر، وانعقدت على بعض السلم، فإن الثوب المردود بعينه لم يقع عليه سلم، والثوب المردود مثله سلف، وعوض المنفعة ما بقي في ذمة المسلم إليه. ولو كانت الإقالة على عين أحدهما جازت عن كل السلم وعن بعضه، إذ ليس ها هنا رد مثلٍ يقدر سلفاً، ولا وجه آخر يمنع من ذلك.

وكذلك في **الكتاب** إذا باع عبداً بمائة دينار إلى سنة فأقاله بخمسين ديناراً: إن ذلك جائز إذا أخرت الخمسون الأخرى إلى أجلها، وأما إن شرط تعجيلها فإنه يعلم مما قدمناه أن هذا ممنوع، وينقض هذا العقد، ويُرد بهذا العبدُ إن فات في يديه، أو قيمتُه وإن كانت أقل من الثمن، ولا يكون هذا كما قيل في بياعات الآجال: إن السلعة إذا فاتت فلا ترد قيمتها إن كانت أقل من الثمن، لأن بياعات الآجال البيعة الثانية إنما/ تعتبر لتعلقها بالأولى، وهذه المسألة لا تعلق البيعة الأولى بالثانية فلا يمنع، والله المستعان.

والجواب عن السؤال الحادي عشر أن يقال:

ذكر في **المدونة** أن من أقال من طعام أو عروض/ أو ولّى أو باع من ذلك ديناً على آخر، فإنه لا يجوز أن يؤخر ذلك ساعة، ولا يكون إلا يداً بيد، لأنه إن تأخر صار ديناً بدين، وكذلك الصرف لا يحل أن يفترقا قبل القبض فكذلك هذا.

وهذا الكلام الذي وقع في **المدونة** اختلفت عبارة المتأخرين في معناه، فأمّا الشيخ **أبو الحسن القابسي**، رحمه الله، فإنه أشار إلى أنه لم يرد بهذا الكلام كون هذه العقود تجري على أسلوب واحد في التضمين[1] والتأخير، وإنما مراده أنه يجب ألا يتعدى حكم الصرف في التناجز. وجرى بعض الأشياخ على هذا المعنى الذي أشار الشيخ أبو الحسن لتأويله بهذا الكلام فقال: الصرف أضيق

(1) في (ش): في.

هذه العقود، لأنه لا يجوز فيه الافتراق قبل التقابض، وأوسع منه الإقالة في الطعام والتولية فيه، ثم أوسع من ذلك الإقالة في العروض، وفسخ الدين في الدين، ثم أوسع من ذلك بيع الدين المستقر في ذمة، ثم أوسع من ذلك رأس مال السلم. فهذه سبعة عقود، والشركة عقد ثامن، (ولكن ينوب عنه في هذا الموضع التولية عبارة عن تولية كل الطعام)[1] والشركة عبارة عن تولية جزء منه، وحكم تولية الكل أو النعم[2] متساوية في حكم التعجيل. وبعض أشياخي يشير إلى أن الإقالة في الطعام والعروض تجري مجرى واحداً في حكم التعجيل، وهذا ظاهر كتاب ابن المواز لأنه ذكر أن الإقالة في الطعام إنما يجوز فيها التأخير بمقدار ما يدخل إلى البيت ليُخرج رأس المال. وهكذا ذكر في الإحالة[3] في العروض أنه إنما يجوز فيها مقدار ما يذهب إلى البيت أو إلى السوق، وإنما بدأنا بالصرف، وذكرنا أنه أضيق هذه العقود لأن الافتراق فيه ممنوع، والافتراق في الإقالة ليدخل بيته فيخرج رأس المال وشبه ذلك يسوغ. وأمّا التولية فإنها إذا كانت في طعام كانت كالإقالة فيه، وإن كانت في عروض فإنها مختلف فيها هل يسوغ اشتراط تأخير دفع رأس المال اليومين ونحوهما؟ فيه الاختلاف الذي ذكرناه. ولم يختلف في أن الإقالة لا يجوز فيها تأخير رد رأس المال ولا يوماً واحداً، فلهذا كانت أضيق من التولية وما ذكر بعدها، لأن تأخير الثمن فيها يُلحقها بفسخ الدين في الدين، وهو ممنوع، ولهذا جعلناها في مرتبة واحدة مع فسخ الدين في الدين إذا كانت إقالة من عروض. وأما إن كانت إقالة من طعام انضاف إلى فسخ الدين في الدين لغير رأس المال باشتراط التأخير، ونحن نشترط في جواز الإقالة في الطعام ألا يغيَّر رأس المال فيه، لا حساً ولا تقديراً؛ فلهذا كانت الإقالة فيه أشد مما عددناه تضييقاً في المراتب التي بعدها. وأما بيع دين مستقر في الذمة، فإنه لما وقع التعاقد على دين مستقر في

---

(1) هكذا في كل النسخ، إضافة إلى أن في (ش) عوض ينوب: يثوب.

(2) هكذا في كل النسخ، ولعل الصواب: أو البعض.

(3) هكذا في كل النسخ، ولعل الصواب: الإقالة.

الذمة، كان أضيق من تعاقد على أن ذمة المتعاقدين غير مشغولة به، على مذهب **المدونة**، وعلى ما في الموازية لا فرق بين كون الذمتين مشغولتين في عقد السلم أو كون إحداهما مشغولة بدين مستقر فيها، فوقع البيع بهذا الدين المستقر في الذمة، ولو عقد السلم بشرط تأخير رأس المال اليوم اليومين وقعت الإقالة من هذا العقد، فإن رأس المال تعجل، وليس من حق من عليه السلم أن يؤخره مثل الأيام التي اشترط من له السلم تأخيرها، لأن الإقالة حل للعقد الأول، والمقصود بها إسقاط حق كل واحد من المتعاقدين فيما له من الحق في العقد المقال منه، وهذا يقتضي تعجيل ثمن الإقالة، ولا يجوز ها هنا/ اشتراط تأخيرها كما أجزناه في العقد المقال منه. ولا يعترض عن هذا بأنه إذا عجل رد رأس المال، وقد أخر عنه أياماً، فإنه كالمقيل في اليومين رأس المال، لأنا إنما نعتبر رأس المال حين قبضه.

هذا حكم ما يجوز من اشتراط التأخير ويمنع.

وأما لو تأخر رأس المال بغير شرط فإن فيه ثلاثة أقوال: أحدها أن الإقالة تفسد. وقيل: إن الإقالة تصح. وأشار **ابن المواز** إلى شذوذ هذه الرواية عن مالك وأنه لم يقل بها أحد من أصحابه. وقيل: إنما تفسد بهذا التأخير إذا وقع ذلك من أهل العينة، وأما إذا وقع (من لا يضربه)[1] أنه قصد في أصل العقد إلى ذلك، فإن الإقالة لا تفسد. وأصل المذهب مبني على حماية الذريعة، ومقتضى هذا فساد الإقالة، واعتبار من يتهم ومن لا يتهم خلافُ قاعدة المذهب فيما بني على الذرائع.

وذكر في المدونة إجازة الحوالة برأس المال على رجل آخر له عنده مثل رأس المال، أن هذا كالإقالة بعرض ورأس المال عين، لأن هذه الحوالة تقتضى على الحلول.

ولو أن من عليه السلم وكل وكيلاً ليدفع عنه رأس المال الذي أقيل عليه لجاز ذلك أيضاً، (ولكنه يجوز ومن له السلم من عليه السلم قبل أن يقبض من

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: ممّن لا يظن به.

ورغب إلى صاحبه فيها، وكأنه استدل من عد أحدهما في الإقالة على أنه كالراضي بأخذها حيث هي، والمكان الذي وقعت فيه الإقالة التي سأل فيها صاحبه ورغب إليه فيها. ومال إلى هذا الشيخ **أبو محمد بن أبي زيد وأبو الحسن بن القابسي**، رحمهما الله؛ وقد قدمنا لك الاختلاف في الإقالة هل هي فسخ للبيع أو حل له أو ابتداء بيع؟.

فإن قلنا: إنها ابتداء بيع كان الأظهر أن النقل على من عادت إلى ملكه حكم[1] الإقالة لأنه كالمشتري السلعة يريد نقلها إلى مكان آخر، فإنه لا يلزم البائع أن ينقلها له، وإنما عليه تمكينها له وتسليمها له بحسب ما تقتضيه العادة في تسليم أمثالها.

وإن قلنا: إن الإقالة حل بيع، فها هنا يقع النظر فيها على من قبضها وصارت إليه بالبيع أن يردها إلى مكانها. فهذا موضع النظر ولو كانت سلعة بيعت بخيار لكان مشتريها بالخيار أن يردها إلى مكانها الذي أخذها منه واشترط فيه الخيار لمنفعة نفسه. ولو ردها بعيب وقد عقد البيع فيها بغير خيار فإن البائع إذا كان مدلساً عليه بالعيب فإنه لا يلزم المشتريَ أجرةُ نقلها، لأنه لو لزمه ذلك لوجب على البائع أن يغرمه له، لأنه غره غرراً يؤدي إلى تلف ماله، لا سيما، أيضاً، إن قلنا: إن الرد بالعيب كابتداء بيع، فذلك آكد في أن لا يلزم المشتريَ أجرة النقل. وإذا كان البائع لم يدلس بهذا البيع فإن أجرة النقل إلى مكان القبض على المشتري، إلا أن يؤدي في ذلك ثمناً يلحقه بأدائه ضرر، فيكون هذا مما يوجب له أخذ القيمة للعيب إن شاء على ما سيرد بيانه في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى.

وقد أشرناها هنا إلى الالتفات إلى النظر بالرد بالعيب، هل هو ابتداء بيع أو فسخ بيع؟ فتجري فيه على ما نبهناك عليه في الإقالة.

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: بحكم.

ومما قد يجري على هذا الأصل الذي نبهناك عليه/[1] ما ذكر في **المدونة** فيمن أسلم دراهم في طعام فأقاله على ردها، ولم يغب عليها قابضها، فإن **ابن القاسم** رأى أن لقابضها أن يرد مثلها ويمسكها، ولو شرط عليه أن يردها بعينها. ورأى **سحنون** أن من حق دافعها أن ترجع إليه بعينها. فاعلم أيضاً أن تغير[2] الدنانير والدراهم فيه اختلاف في المذهب سيرد بسطه في كتاب الصرف. فإذا قلنا: إنها لا تتغير[3]، ولا ينفع فيها اشتراط التعيين، وأن الإقالة ابتداء بيع اقتضى هذا ما قاله **ابن القاسم** من أن لمن هي في يديه أن يعطي مثلها. وإن قلنا: إنها تتغير[3] وأن الإقالة حل بيع اقتضى هذا ما قاله **سحنون**، لكون العقد قد انحل فصارت هذه الدراهم كأنها بيد رجل لرجل آخر لم يقع عليها تعاقد، فمن حق صاحبها أن يأخذها بعينها. هذه الفروع المتعلقة بأحكام الإقالة، وقد كنا ذكرنا أنها رخصة، وكذلك الشركة والتولية في الطعام رخصتان أيضاً. فلنذكر الآن حكم التولية.

---

(1) بقية الصحيفة 42/ظ / و بياض ووقع إتمام النص من المدنية و ش.
(2) هكذا في النسختين ولعل الصواب تَعَيُّن
(3) هكذا في النسختين ولعل الصواب تتعين.

فصل
في التولية

يتعلق بهذا الفصل سؤالان منهما أن يقال:

1) ما الدليل على جواز التولية في الطعام؟

2) وما حكم تغيّر رأس المال فيها؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

روى **ابن القاسم** عن **سليمان بن بلال** عن **ربيعة** عن **سعيد بن المسيب**: أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من إقالة أو شركة أو تولية**»[1]. وقد قدمنا نحن الكلام على الإقالة، ولا نعلم في جوازها خلافاً إذا وقعت برأس المال قبل قبض الطعام. وإن لم يقبض الطعام، فإن قلنا: إن الإقالة حل بيع، وليس بابتداء بيع، كان هذا الاستثناء الواقع في الحديث كأنه استثناء من غير جنس، والاستثناء من غير جنس قد ورد/ في الشرع واللغة. وإن قلنا: إنها بيع، كان استثناء من الجنس ولكن خصت بالجواز، لكونها معروفاً، وفي الحديث «**كل معروف صدقة**»[2] وقد ندب الشرع إلى إحسان المسلمين بعضهم لبعض، وهذا من الإحسان والمعروف، والشرع يندب إليه فاقتضى ذلك أن يعير[3] عليه بهذه الرخصة في الطعام. وأعلاه **الأوزاعي** حتى قال، فيمن قال لعامله: أقلني من هذا الطعام ولك كذا: فإن ذلك لا يمنع. وهذا شرود وخروج

(1) انظر المدونة ج 4 ص 81 والمصنف لابن أبي شيبة ح 4 ص 386 ح 2138.

(2) فيض القدير ج 5 ص 32 حد: 6351.

(3) هكذا في الأصل.

عن أقوال العلماء سواء أن الربح والوضيعة يشعران بطلب المكايسة والمغابنة وإذا وقعت الإقالة عليها خرجت من المعنى الذي لأجله رخص فيها. وأما التولية فإنها جائزة عندنا في الطعام وإن لم يقبض، خلافاً **لأبي حنيفة والشافعي**، ورأيا أن الإقالة إنما جازت عندنا في الطعام لكونها حلَّ بيعٍ وفسخَ عقد؛ والتولية لا ينكر[1] أن يتصور فيها هذا مِنْ أنّ مَن اشترى طعاماً فولاه لغيره فإن العقد الذي وقع بينه وبين بائع الطعام منه الفسخ[2] باتفاق. (وإن اتفقا على أنه لم ينفسخ لم يتصور وبه بعد بر)[3] حله ولا فسخه. ونحن نحتج بالحديث المتقدم، وليس ذلك على الإقالة لأن مشتري الطعام إذا لم يربح ولا خسر ويسمح بأن يولي (ما المن)[4] أشعر ذلك بقصده إلى الإحسان والمعروف لمن ولاه الطعام الذي اشتراه، فصارت التولية بمعنى الإقالة فأجيزت.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

إن ولّى ما اشترى له)[5] من الطعام أو أسلم فيه قبل قبضه، وشرط زيادة على الثمن الذي اشتراه به، أو نقصاناً منه، فإن ذلك يمنع، لما قدمناه من كون هذا الاشتراط يشعر بأنه لم يقصد المعروف والإحسان. وإن تقدر الثمن بقدر الإحسان مثل ما قدمناه أيضاً في الإقالة يمنع أيضاً، كمن أسلم دنانير في طعام وأخذ به رهناً أو حميلاً لرجل آخر يشترط أن يسقط الحميل والرهن، فإن ذلك لا يجوز لما فيه من تغير الثمن من جهة التقدير، لأن ثمن الطعام المشترى على أن يأخذ رهناً أو حميلاً ثمنه إذا اشتُري بغير رهن ولا حميل بشرط إسقاط الرهن والحميل في التولية يغيّر الثمن، كما بيّنّاه. لكن إن أسقط الرهن والحميل قبل أن يولّي هذا الطعام وولاه بعد ذلك، وبيّن لمن ولاه أنه أسقط الرهن والحميل

---

(1) هكذا في الأصل ولعل الصواب: لا يمكن.

(2) هكذا في الأصل. ولعل الصواب: لم ينفسخ.

(3) هكذا في الأصل ولعل الصواب: وإن اتّفق... لم يَعتذرْ ربُّه بعُذْر.

(4) هكذا في الأصل.

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: إن ولاه ما اشترى.

بعد أن عقد عليه، فإن ذلك على ما ذكره **ابن المواز**، وعورض فيه بأن الثمن لم[1] عن تغيير في هذه التولية، فإن إسقاط الحميل والرهن قبلها، كما لو أُسقط في حين العقد لها، وكذلك لو أسلم عشرة دنانير في طعام، ثم زاد من عليه السلم في ثمنه ديناراً، قد قيل: لا يجوز في هذه التوليةُ على حال، لأنه إن وقعت على العشرة دنانير التي عليها ولم يطالب من ولاه الزيادة التي زادها بعد العقد لأجل العقد، وهي كبعض الثمن، فإن ذلك يمنع لما فيه من تغير الثمن. وإن عقدت التولية على أحد عشر ديناراً فإن ذلك أيضاً يغير الثمن، لأن الدينار الزائد على العشرة بقوله[2] وتطوع، وهو على من ولاه واجب في عقد التولية، ولهذا تغيّر الثمن. وقيل: بل تجوز التولية إذا ولاه بجملة الثمن وما زاد عليه، وأخبره أن الزيادة تطوعَ بها بعد العقد. كذلك اختلف فيمن اشترى طعاماً بثمن مؤجل هل يجوز له أن يوليه بمثل الثمن إلى مثل الأجل؟ فأجازه **مالك** ومنعه **ابن القاسم وأشهب**/ .

وسبب هذا الاختلاف النظر في اختلاف الذمم هل يغير الثمن أم لا؟ فقال **مالك**: إن الثمن لا يختلف باختلاف ذمة (الثمن المبيع به)[3] المولي والمولى فلم يمنع الإقالة. ورأى **ابن القاسم وأشهب** أن الدين يختلف باختلاف الذمم، لأن الثمن المبيع به إذا كان مؤجلاً على غنيّ تثق النفس بأنه لا يعتبر[4] بالثمن إذا حل الأجل، فسامح فيه البائع. وإذا بيع بثمن مؤجل على فقير تتخوف النفس منه ألا يجد ما يقتضي منه عند الأجل، يستظهر عليه بالثمن، لأجل ما يترقب من فقره. فصار الثمن مختلفاً في هذه التولية في التقدير ملحقاً بما ذكرناه مما صورنا فيه اختلاف الثمن تقديراً لا حساً.

وأيضاً فإن العين المؤجل كالعدم. وقد قدمنا أنه لا يفيد التولية على مثل العرض في الرهان، وأن لما بينا في هذا الثمن المؤجل كتماثل العرضين، وقد

---

(1) كلمة غير واضحة في الأصل.

(2) هكذا.

(3) هكذا، والكلام بدونه أوضح.

(4) هكذا، والأقرب: لا يتعَثَّر.

انتصر بعض الأشياخ لمذهب **مالك** في هذه المسألة، بأن الإقالة تجوز في الطعام وإن تغيرت ذمة المقال، وتبدلت بالوسع والعسر؛ فاقتضى هذا أن اختلاف الذمم لا يعتبر ها هنا. وهذا لا يلزم ابن القاسم وأشهب، لأن الذمة ها هنا ذمة واحدة، وقد وقعت المعاملة عليها، وعقد السلم مع تجوّز اختلاف حالها، وتبدل شأنها بالوسع والعسر، والثمن الذي عقد به السلم قد اعتبر دافعه حال هذه الذمة وما يتخوف، فزاد في الثمن، أو نقص، بمقتضى ما يظهر من حال هذه الذمة في المستقبل. فإذا وقعت الإقالة بعد تغيير الثمن، يكون في الثمن المقال عليه تغير لأجل أن هذا التغير عليه وقع العقد. بخلاف من ولى رجلاً آخر طعاماً اشتراه بثمن مؤجل عليه، فإن هذا لم يقتض العقد بينه وبين من عليه السلم اعتبارَ ذمة المولَّى، كما اقتضى العقد ذمة المقال. وكذلك اختلف أيضاً فيمن أسلم في طعام فلما حل الأجل قبض بعض السلم، ثم أراد أن يولي ما لم يقبض، فإن الخلاف في هذا أيضاً مبني على ما أشرنا إليه من كون الثمن يختلف اختلافاً مفيداً[1] لا اختلافاً محسوساً، لأن السلم إذا عقد على مائة قفيز، فقبض منها خمسين، ثم ولى الخمسين التي لم يقبض بنصف الثمن، فإنها لا يقابلها من الثمن الذي وقع العقد بنصفه ولأن[2] المقبوض قد استقبل فيه على التقاضي والطلب، وثمنه إذا بيع معيناً يمكن قبضه في الحال أكثر من ثمن ما لم يقبض، لما يتخوف المولي من مَسعد[3] الطلب له وكلفة التقاضي، والثمن إذا اختلفَ مُنِعَتْ التولية. ومن أجاز التولية ها هنا رأى أن العقد إنما وقع من[4] وقوعه على أن هذين النصفين من الطعام المتساويين في الثمن، فإذا وقعت التولية على التساوي لم يُتصور اختلاف في الثمن الذي وقع عليه العقد. ولولا ولَّى ها هنا جميع الطعام، ما قبض وما لم يقبض، لمنع، لأن المقبوض يكون العقد فيه

---

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: مقدراً.
(2) هكذا في الأصل، ولعل الصواب حذف الواو.
(3) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: مَسْعَى.
(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: حين.

بيع[1] يحل فيه ويحرم ما يحل ويحرم في العقود على طعام معينٍ، وما في الذمة بخلافه، يعتبر فيه الثمن الذي وقع عليه العقد. فصارت التولية ها هنا إنما وقعت فيما لم يقبض بشرط أن يبيع منه طعاماً آخر، وهكذا يمنع من توليته بشرط تولية آخر مثل أن يقول لرجل: والى[2] ما أسلمت فيه من طعام على أن أوليك ما أسلمت فيه من طعام. لأن دخول هذا الاشتراط في التولية يشعر بالقصد إلى المكايسة والمتاجرة، والتولية إنما جازت لكونها غالباً إقالة، لأن ما وقع على جهة التبايع طُلب المعاين[3] فيه من الطرفين جميعاً غالباً، فالبائع يحرص على أن يغبن المشتري ويستظهر عليه والمشتري يحرص على أن يغبن البائع فيه/ والإقالة في غالب العادة إنما يقصد بها رفق أحدهما، وكذلك التولية، فإذا وقع مع العقد فيها مثلُ هذا الاشتراط المشعر بقصد المكايسة مُنِعَتْ.

وهذا إذا اختلف رأس مال الطعامين واختلف الطعامان في أنفسهما. وأما إذا تماثل الطعامان فهذا ينصرف إلى الحوالة. وسنتكلم على طعام أسلم فيه إن شاء الله تعالى.

ومما يمنع أيضاً لما تقدر فيه من اختلاف الثمن في التولية أن من أسلم في طعام بشرط تأخير رأس المال ثلاثة أيام، ثم ولاّه رجلاً آخر فإنه لا يجوز أن يوليه إياه بشرط تعجيل النقد، لأن اشتراط تعجيل النقد، وهو قد اشترط تأخيره في العقد الذي وقع بينه وبين من باع منه، يقتضي اختلاف الثمن، واختلاف الثمن في الطعام ممنوع، لكن لو وقعت ها هنا بفور العقد على أن يؤخر المولّى الأيام التي يشترط تأخيرها لنفسه، لمنع ذلك أيضاً على مذهب **المدونة** في أن بيع الدين المستقرّ في الذمة لا يجوز بشرط تأخيره اليوم واليومين، بخلاف شرط تأخير رأس المال على ما قدمنا بيانه في التولية ها هنا لهذا الطعام[4] دين مستقر

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: عقد بيع.
(2) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: ولِّه.
(3) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: التغابن.
(4) كلمة غير واضحة.

في الذمة فوجب أن يمنع. وقد حاول بعض الأشياخ إجراء هذه المسألة على الخلاف فيمن اشترى شقصاً بثمن مؤجل، فلم يقم الشفيع بطلب الشفعة إلا بعد حلول الأجل، هل يولّى الشفيع مثل ما أُجِّل المشتري من الأجل الذي يقضى أم لا؟. فإذا قلنا: لا يؤجل، فكذلك التولية ها هنا محمولة على تعجيل الثمن، وشرط تأخيرها يفسدها. وإذا قيل: إن الشفيع يؤجل، أُجل هذا أيضاً على مقتضى إطلاق التولية. وهذا الذي أشار إليه قد لا يصح (يكون يعتبر الأثمان في الشفعة بالتراضي وبالتولية في الطعام يمنع)[1]. وقد أشرنا إلى كون هذا التأجيل يقتضي اختلاف الثمن، وإذا أقضاه[2] منع. ولا تمنع الشفعة ولا تسقط لاختلاف الثمن، ألا ترى أن من اشترى شقصاً بعرض كان الشفيع يأخذه بقيمة العرض، وقيمة العرض خمس فخالف العرض. وقد أشرنا إلى اعتبار اختلاف الذمم في التولية مع كون الشفيع أيضاً قد استحق الشفعة في الزمن الذي انبرم فيه عقد المشتري المنتقض قبل ذهاب الأجل، واستحق أن يأخذ الشفعة بالثمن على ما هو عليه، وهذه التولية ها هنا لم يستحق له العدد انقضاء هذه الأيام المشترط تأخير النقد فيها وهي إنما وقعت بتراضي المولي والمولى، والشفعة لا يفتقر فيها إلى رضى من لا[3] يؤخذ من يده.

---

(1) ما بين القوسين هكذا نصه في الأصل.
(2) هكذا في الأصل ولعل الصواب: اقتضاه.
(3) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: حذف (لا).

فصل

في الشركة

وقد ذكرنا فيما قدمنا أن مذهبنا أن التولية والشركة رخصتان قد استثنيتا من النهي عن بيع الطعام قبل قبضه كالإقالة، وذكرنا مذهب من قصر الرخصة على الإقالة خاصة. لكن ذكر **أبو الفرج عن مالك** أنه يمنع من الشركة في الطعام الذي يقبض[1]. وهذه الرواية مشابهة لمذهب **أبي حنيفة والشافعي** في قصر الرخصة على الإقالة، لكنه[2] قصر هذه الرواية التي حكاها على الشركة لم يكن عن هذا عندي (من له اعتذار سوى) الشركة[3] إنما تكون في بعض المبيع فيسلم لشريكه جزءاً منه ويبيع الجزء بما كان مخالفاً للبيع الجملة، بخلاف التولية التي هي كبيع للجميع بجملة الثمن. وهذا/ لا يتصور فيه تقدير اختلاف الثمن. ولكن مع هذا أشرنا إليه، وقدمنا بيانه مبسوطاً.

يتعلق بالشركة ثلاث مسائل منها أن يقال:

1) هل على الشريك أن يكتال ما اشترك فيه ويضمنه؟

2) وهل يحمل إطلاق لفظ الشركة على المساواة؟

3) وهل تجوز الشركة بلفظ السلف؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

---

(1) هكذا في الأصل ولعل الصواب: لم يقبض.

(2) هكذا في الأصل ولعل الصواب: لٰكن.

(3) هكذا في النسختين ولعل الصواب: (من اعتذار سوى أنّ).

ذكر في **المدونة** فيمن اشترى طعاماً في سفينته فاكتاله ثم أشْرك فيه رجلاً فغرقت السفينة: أن مصيبة الطعام جميعاً منهما، مشتريه ومن شاركه فيه. وهذا يشعر بأنه لا يوجب على الذي اشترك في طعامه كيلاً، إذ لو وجب عليه الكيل لكان ضمانه منه حتى يكتال الشريك ما اشترك فيه، كما يجب على البائع للطعام ضمان ما باعه حتى يكتاله لمشتريه. وإلى هذا ذهب **ابن حبيب**. وأشار **سحنون** إلى خلاف هذا، وكتب على المسألة[1]. وقال **فضل بن سلمة**: ينبغي أن يكون للطعام[2] من مشتري الطعام حتى يكتال لمن أشركه ما أشركه فيه. وأشار بعض الأشياخ إلى أنه ينبغي أن يُجرى في التولية والإقالة والمقبوض[3] والهبة هذا المجرى في إسقاط الكيل، بخلاف البيع، لأجل أن هذه المعاني كلها طريقها المعروف، وإذا كان طريقها المعروف والإحسان لم يكلف من قصد الإحسان شططاً بإيجاب الكيل وأداء أجرته. وأشار إلى أنه قد تختلف هذه المعاني التي ذكرناها كما اختلف في المذهب فيمن وهب لرجل أقساطاً من زيت جلجلان، هل يجب على الواهب عصر هذا الجلجلان حتى يتوصل الموهوب إلى ما وهب له أم لا؟ وفرق **ابن حبيب** بين هذه المعاني، فسلك في الشركة مسلك **المدونة** كما حكيناه، وأوجب في التولية والإقالة الكيل على المقيل والمولي إذا غابا على الطعام، فإن لم يغيبا عليه فإن الكيل لا يجب على المقيل ويجب على المولّي. وهذه التفرقة التي فرق فيها بين الإقالة والتولية (إذا لم يقع عليه على الطعام)[3] لا يتضح لها وجه محقق، لأن المولي والمقيل إنما عقدا على أنفسهما ما عقداه في هذا الطعام على أن يكون المقال والمولَّى لهما زيادة الكيل في هذا الطعام أو نقصانه والتزَمَا قَبُولَ أخذ الطعام على حسب ما رضي به المقيل والمولي في الكيل، وهو لم يغب على الطعام، فيتهم بالخيانة، والبيع الذي طريقه المكايسة يكون للبائع مَقال في زيادة الكيل ونقصانه، على ما سيرد بيانه

(1) كلمتان غير واضحتين.

(2) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: الضمان.

(3) هكذا في الأصل.

إن شاء الله في موضعه.

وقد اختلف تأويل الأشياخ لهذه المسألة المذكورة في **المدونة**، فرأى بعضهم أن هذا الطعام الذي غَرِقَتْ به السفينة شهدت بينة بتلفه، فلهذا أطلق القول بأنه لا يضمنه الذي أشرك فيه، بل يكون الضمان عليهما جميعاً. وإذا لم تقم بيّنة بتلفه فإنه لا ضمان على من أشرك فيه إذا كان ذلك محبوساً بالثمن، على ما سيرد بيانه في ضمان المحتبس بالثمن إن شاء الله.

ومن الأشياخ من رأى أن هذه المسألة وأمثالها يجب أن تخرج عن هذا الأصل، لأجل أن الشركة في الطعام قبل أن يقبض إنما جازت لكونها يقصد بها المعروف فخالفت البيوع بهذا، فكذلك/ ينبغي أن يخالف أحكام البيوع في الضمان أيضاً. ولو اكتال المشترك الطعامَ الذي اشترك فيه فضاع بقية الطعام قبل أن يكتال، إن ضمان الذي ذهب قبل كيله منهما جميعاً، والذي اكتيل بينهما يكون جميعاً لأجل ما صار في يديه مما اكتيل إنما يعلم استحقاقه لجميعه بعد كيل ما بقي، فإذا ضاع ما بقي قبل أن يستحق هو ما في يديه وجب أن يبقيا على حكم الشركة فيما ضاع وفيما بقي. هكذا ذكر أشهب في **كتاب ابن المواز**، لكن لو تلف الذي اكتيل في يد من اكتاله لكان ضامناً لنصيبه الذي قبضه لنفسه ليستبد به، لأنه بقي عليه حق التوفية لصاحبه مثل ما صار إليه هو، فهذا رجع إليه صاحبه إذا ضاع ما لم يكتل، ويضمن هو ما اكتيل لأجل أنه قد وفّى لصاحبه ما عليه من كيل.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

هذه اللفظة التي هي الشركة يصلح استعمالها في الشريك يجد من المال كل ذلك الجزء أو أكثر. لكن هذا الجزء إذا نصّ عليه ارتفع الاحتمال، مثل أن يقول: أشاركك بربع هذا المال. فإن لم ينص على هذا الجزء بل ذكر لفظ الشركة مطلقاً فقد قال/ [1] في **المدونة** في رجلين اشتريا عبداً شركة بينهما،

---

(1) بداية صفحة 43/ ومن الوطنية حيث انتهى النقص الواقع فيها قبل.

فلقيهما رجل فقال: أشركاني معكما. . . إنه يكون شريكاً بالثلث، لأنه إنما أراد أن يكون كأحدهما. وهذا الجواب لا يعول عليه في إطلاق لفظ الشركة على ماذا يحمل من الأجزاء، لأنه ذكر في **الكتاب** أنهما أرادا أن يكون/ العبد بينهم على المساواة، والمساواة لا يكون له بأن يكون بينهما العبد وقد[1]. . . أن الشركة إذا قدمت بذكر جزء صِير إليه. وهذا إن أراد أن يكون كأحدهما صار ذلك كالنطق بالجزء، ولهذا قال بعض الأشياخ: إن المسألة محمولة على أنه لقيهما مجتمعين فخاطبهما جميعاً فأجابا جميعاً. لأن هذه الصورة الظاهر أن الخطاب لما كان لهما معاً حمل جوابهما على قصدهما إلى أن يساوي كل واحد منهما. فلو لقي كل واحد على انفراده فسأله في الشركة فأجابه بالإنعام لاستحق بذلك نصف ما ملكه من هذا العبد وهو الربع فإذا لقي بعد ذلك الشريك الآخر فسأله في الشركة فأنعم له فإنه يستحق أيضاً نصف ما في يديه وهو الربع، فيكون لهذا المنفرد بالسؤال نصفه، والآخريْن نصفه. ولو كانت شركة المشتريين العبدَ على أجزاء مختلفة فسألهما هذا في الشركة فأنْعَمَا لهُ بها، فإنه يكون له نصف العبد لأن كل واحد منهما قد أشركه فيما يملكه، والشركة تقتضي المساواة، فإذا ساوى كل واحد منهما جاز له نصف ما في يديه، فقد ملك نصف العبد.

وهذه الطريقة التي سلكها الأشياخ تقتضي حمل لفظ الشركة على المشاركة بالنصف والمشاركة فيما اشتركا فيه، وإنما استدلوا باختلاف الأجزاء أو بالتقاء في مجلسين على أنهما لم يقصدا الخروج على ظاهر لفظ الشركة الذي قدرنا أنه يقتضي المساواة، وعولوا على قوله في **الكتاب**، لأنهما رهنا[2] فأشاروا إلى أن اختلاف الأجزاء، وافتراق المجالس لا يظهر معه أنهما أرادا ما ذكر عنهما. وقد قيل في مسألة **الكتاب**: إن هذا السائل في الشركة يكون له نصف العبد. وهذا الجواب الذي وقع مطلقاً هو مطابق لما ذكرناه عن الأشياخ

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: قدر.
(2) مقدار كلمتين غير واضحتين.

من وجوه حمل لفظ الشركة على المساواة إذا لم يقتدو[1].

وعلى هذا الأسلوب يجري ما ذكرنا عن **سحنون** في مسألة من أقر بأن هذا العبد الذي في يديه فيه شركة لرجل آخر سماه، أو قال: هو لي، وأراد هو مني[2]. فإنه ذكر اختلافاً في المذهب في هذا، فقيل: يحمل إطلاق هذا على المساواة في المال. وهذا هو الذي سلكه بعض الأشياخ في مسألة **الكتاب**. وذكر قولاً ثانياً وهو أنه يسأل في هذا، فما فسّر به رُجع إليه، وحمل اللفظ عليه، ثلثاً قال، أو ربعاً، أو غير ذلك. وذكر قولاً ثالثاً أن هذا الاطلاق لقوله فيه شركة، يقتضي المساواة، ما لم يقل: هذا العبد فيه شركة لفلان معي. فإنه إذا قال: معي، حمل على المساواة. واستدلال شهادة اللفظ على قصد المساواة لا يتضح إلا أن يكون صاحب هذا المذهب تكلم على قوم لا يستعملون هذه اللفظة، وهي قوله: معي، إلا مع المساواة، فيصح الاستدلال بها.

وهذا الخلاف الذي ذكرناه في إطلاق هذه اللفظة إنما يتصور إذا أطلقها ثم بعد حين قيّدها بثلث أو ربع. فإن كان لا يقبل منه على أحد الأقوال التي ذكرها **ابن سحنون**، لكونه عند هؤلاء ادعاءَ خلاف ما يقتضيه ظاهر اللفظة. وأما لو وقع المقيّد متصلاً بلفظ الشركة فإنه لا يختلف في كونه لا يطلب بأكثر مما قيده في إقراره. لكنهم[3] التقييد في قولهم: لفلان عليّ حق في هذا المال. قبل ذلك الحق بحدّه تقييداً متصلاً بالكلام أو متراخياً عنه. وكأنهم رأوا أن هذه اللفظة لا تشعر بالمساواة لا من جهة كونها نصّاً فيه ولا ظاهراً، بخلاف الشركة فإنها إن لم تشعر بالمساواة نصّاً أشعرت به ظاهراً. فإزالة الخطاب عن ظاهره إنما تقبل إذا كان متصلاً به وأما إذا كان منفصلاً فإنه لا يقبل في ألفاظ المقرّين بالحقوق.

وهذا فيما وقع في القرآن أو السنة التفرقة فيه بين متصل ومنفصل يفتقر

---

(1) هكذا ولعله إذا لم يعينوا.

(2) هكذا والكلمة غير واضحة.

(3) فراغ في جميع النسخ بمقدار كلمة.

إلى تفصيل ذكرناه فيما أمليناه من أصول الفقه. وما ذكرنا من الخلاف في هذا إنما هو في مقتضى لفظ المقرّ إذ أطلق وكان المقَرُّ له لا علم عنده، لكونه وارثاً أو شبه ذلك. فأما إن كان عالماً بما لَه من الحق في المال المقَرّ بالشركة فيه، فإنه ينتقل الجواب فيه إلى أصل آخر وهو النظر في التداعي في المال المشتركِ. فعلى أصل ابن القاسم يكون ما أقر به كل واحد منهما لصاحبه يُسلَّم إليه، وما اختلف فيه يقسم نصفين. فإذا فسّر المقر بالشركة ما أراد، وقال: إنما أردت أنه شريكي في هذا العبد بالربع. وقال المقرُّ له: بل بالنصف. فالربع لهذا أو[1] النصف لهذا، اتفقا عليه. وبقي الربع المتنازع فيه يتحالفان ويقتسمانه نصفين. ولأجل أن المقرّ بالشركة في عبد في يديه قد تضمن إقراره كون المقَرّ له يده معه على العبد حكماً لإقراره له بملك جزء منه، فيجري له أمر[2] فيه على ما أشرنا إليه من أحكام التداعي في هذا.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

قد تقرر في الشرع منع البيع والسلف. فإذا شرط المشارك في سلعة على من أشركه/ فيها أن ينقد عنه ثمن نصيبه، فإن ذلك ممنوع، لأنه إذا اشترى سلعة لنفسه، ثم سأل شركة فأنعم له بشرط أن/ ينقدَ جميع الثمن، فإن ذلك بيع وسلف في النصف الذي سلمه إليه، وسماه شركة بيع باعه منه، واشترط في عقد هذاالبيع على أن ينقد عنه البائع ثمن نصيبه الآخر المختص به. وهذا اشتراط سلف، فإن البيع يوجب أن يُمنع. وأمّا إن كان اشتراط السلف من السائل في الشركة، فإنه لا يخلو أن يشترط ذلك في أصل المعاقدة على الشركة، أو يسأل فيه بعد المعاقدة عليها. فإن اشترطه في أصل الشركة لم يخل من أن يكون إنما وقع الشراء على الشركة، مثل أن يقول رجل لرجل: اشترِ سلعة كذا، وأشركني فيها، وانقد عني الثمن. أو يقول له: اشتر السلعة شركة بيني وبينك. فلما

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: (و).
(2) هكذا في جميع النسخ.

اشتراها قال له: انقد عني. فإن هذا إذا وقع الشراء عليه فإن المتولي للعقد كالوكيل للآخر على شراء النصف. والوكيل يجوز أن يوكل على العقد، وعلى أن يدفع الثمن من عنده سلفاً، إذا لم يقصد بهذا السلف منفعة نفسه. فإذا وقع عقد الشراء على أن السلعة التي اشتريت شركة بينهما جاز اشتراط الموكّل على الوكيل أن ينقد عنه. ولم ينفذ[1] هذا في عقد من العقود حتى الصرف، لأجل أن العقد إنما وقع على أن متولّيه لا يملك له نصف ما اشتراه بالنصف الآخر ليس هو بائع له فيقدر فيه البيع والسلف، أو تأخير في مناجزة فيما يجب التناجز فيه. وأما إذا لم يعقد البيع على الشركة بل عقَد متولي العقد لنفسه ثم بعد ذلك أشركَ فيها لمن سأله في الشركة، فإنه لا يجوز ها هنا اشتراط السائل في الشركة النقد حين سؤاله في الشركة، ولا بعد أن أنعم له بها، لأن ذلك يكون صرفاً مستأخراً، لأن الدنانير التي تطوّع مشتريها بها يشارك هذا فيها، ومن وجب عليه دفع ثمنها من الدراهم فصار جميعها له، فإذا أشرك فيها فإنه يكون بائعاً لنصفها بدراهم من الذي أنعم له بالشركة، فإذا لم ينقد له هذا السائل في الشركة ثمن النصيب الذي أشرك به صار باع منه دنانير بدراهم مؤخرة وذلك ممنوع. وأمّا إن كانت هذه الشركة وقعت في عروض معينة حاضرة، فإنه يجوز للسائل اشتراط النقد عنه حين سؤاله في الشركة والإنعام له بها، وبعد أن ينعم له بها فيسأل في النقد عنه، لأن ذلك بيع العروض الحَاضرة بثمن مؤخر، وبيع عروض حاضرة بثمن مؤجل لا بأس بذلك. فلهذا أجيز هذا على الاطلاق، ومنع الصرف على الاطلاق في هذا الوجه الذي ذكرناه. وأما إن كانت العروض سلما في الذمة فإنه لا يجوز أن يسلم في الشركة بشرط أن ينقد عنه، لأنا قد قررنا أن الجزء الذي أنعم له بالشركة به بيع من هذا المشارك الذي أنعم بالشركة. وقد قدمنا أن بيع دين مستقر في الذمة لا يجوز تأخير ثمنه، على ما ذكره في المدونة. وذكرنا عن كتاب ابن المواز أنه يجيز اشتراط تأخيره اليوم واليومين، كما يجوز في رأس مال

(1) هكذا في و. يتقد في ش.

السلم. وكذلك الحكم ها هنا في هذه الشركة لما قدّمناه من تجويز من له السلم بائعاً نصفه، فيعتبر في هذا ثمن[1] الدين المبيع ما ذكرناه. وأما إن سأل له[2] في الشركة، فأنعم له بها المسؤول ثم بعد ذلك سأله أن ينقد عنه، فإن هذا ينبغي أيضاً أن يمنع لما أشرنا إليه من كون ثمن الدين المبيع لا يجوز تأخيره بشرط أو غير شرط، وقع في أصل العقد. ومن شرطه صحة المناجزة كما قدمناه وبيّنا رتبته في تضمين المناجزة مع غيره فيما يشترط فيه التناجز. لكن ذكر ابن المواز فيمن أسلم في طعام فسأله رجل أن يشرك فيه فأنعم له/ ، من بعد ذلك سأله أن ينقد عنه، فإنه يمنع من ذلك إذا كان قد نقد جميع الثمن. وأما إذا لم ينقد الثمن فإنه ذكر المنع من السؤال في النقد. وذكر في موضع آخر من كتابه (من ذلك)[3] جواز ذلك، وقدر أن هذا الذي تولى العقد إذا تولاه لنفسه، ولم ينقد ثمنه حتى سأله آخر في الشركة فأنعم له بها، فإن النقد صار عليه وكل من شركهُ. فكأنه تطوّع بعقد وجب عليه للبائع، فلم يمنع من ذلك، كما لو عقد السلم شركة بينه وبين هذا حتى يصير كالوكيل به، فإنا قدمنا جواز النقد عن هذا الموكل، وكذلك ها هنا يقدر أنه إنما نقد عنه ما وجب لبائع الطعام عليه، وهذا النقد لا يتضح لأن الثمن إنما وجب لبائع الطعام على مشتريه الذي أسلم فيه، ولا يستحق مطالبة هذا الذي سأل في الشركة فيه بحكم مقتضى العقد.

ولو كانت هذه الشركة في طعام معين حاضر اشترط حين سؤاله في الشركة أن ينقد عنه، لكان هذا ممنوعاً، لكون الثمن المؤخر أقل في القيمة من الثمن المنقود، فصارت الشركة انعقدت على خلاف رأس المال.

ولو سأله في الشركة فأنعم له بها ثم سأله بعد ذلك في أن ينقد عنه، لجاز ذلك، لأن تطوعه بالشركة إحسان ومعروف واتبع هذا الإحسان بإحسان آخر

---

(1) في (ش): الثمن.

(2) ساقطة في (ش).

(3) بين القوسين ساقط في (ش).

وهو النقد عنه. وقد قيل: إنه لا يجوز. وهذا إن كان قد نقد جميع الثمن، وكأنهما اتهما في هذا القول على أن يكونا أبطنا عقد الشركة على شرط النقد وأظهرا خلاف ذلك.

وإذ قد نجز القول في الممنوع من بيعه قبل قبضه من الأطعمة، وفي المرخص فيه، فليعلم أن البيع للطعام قبل قبضه لما نهى الشرع عنه وقع العقد فيه فاسداً لمخالفة الشرع. فإذا فسد وجب ردّه. فإذا كان الطعام ا لمبيع قبل قبضه حاضراً ونقض البيع فيه رد بعينه إلى يد بائعه إن كان قبضه منه المشتري أو أبقاه في يديه إن لم يقبضه منه المشتري، وسقط الثمن عن المشتري إن لم يدفعه أو يرد إليه إن كان قد دفعه. وإن كان الطعام المبيع قبل قبضه غاب مشتريه بهذا الطعام ولم يمكن ردّه من يديه فإنا إذا نقضنا البيع بإخراج الثمن واشترينا به طعاماً مثل الذي بيع/ قبل القبض[1] ذلك لبائع الطعام عروض طعامه الذي وجب رده عليه. فإن كان ما اشترى[2] باعه فقد تحقق الفسخ، ولا تراجع بين هذا المشتري والبائع. فإن نقص الثمن المأخوذ منه عن الطعام الذي نقصان ردّه عليه كان ما نقص من المكيل ديناً على المشتري يطلب به إذا وجد. وإن كان الثمن المأخوذ يزيد على ما يشتريه من الطعام للبائع لم يشتر له من الثمن إلا مقدارَ ما باعه، وما بقي من الثمن يوقف للمشتري الغائب. هكذا ذكر **ابن المواز** في كتابه، واقتصر على رد هذا الطعام إلى يد بائعه قبل أن يقبضه وهو[3] ممن باعه منه أيضاً، وقدّر أن هذا الكيل الذي رددنا له عليه الطعام المبيع يكتفي به عن كيل البائع له هذا الطعام الذي باعه منه، لأن البائع لم ينقد في بيعه، وإنما بقي عليه التوفية بالكيل ليتميز المبيع من ملكه، وينتقل إلى ضمان المشتري منه. وهذا الكيل الذي (أكيل قضى من مشتريه الغائب يقبض)[4] فيه بالكيل على

---

(1) فراغ مقدار كلمة، ولعلها: رُدَّ.

(2) كلمتان غير مقرؤتين ولعلهما: مساوياً لِمَا.

(3) هكذا في النسخ، ولعل الصواب حذف الواو.

(4) هكذا في النسخ.

رده إلى يد البائع الثاني الذي باعه قبل قبضه، لكون هذا الكيل قد ميّز له هذا الطعام من ملك البائع، وعلم به أنه قد استوفى جميع ما باعه منه البائع. (ولو رددناه إلى يد البائع الأول لم يقرّ في يده حل لغيره إلى هذا البائع الثاني الذي اشتراه منه)[1]، فلم يكن في هذه الاعادة إلى يد البائع الأول، فسقط اعتبارها ولم يأمر بها. لكن أمر بها في **السليمانية** على جهة الاستحسان، ورأى أن هذا الطعام، الذي يشترى بحكم القاضي على/ الغائب، إنما اكتيل بحق البائع الثاني حتى يرد إليه ما باعه بيعاً فاسداً، ويتحقق النقض فيه والفسخ له. فإذا صار في يديه بقي ما كان على البائع الأول من التوفية، فيجب أن يرد ذلك إليه حتى يسلم إلى مشتريه فيكون حينئذ مشتريه كالبائع له بعد أن قبضه، وقدّر في هذا القول أنا إذا رددناه إلى يد هذا البائع الثاني، وهو مشتريه الأول، وسلطناه على بيعه والتصرف فيه من قبل أن يصيّره إلى يد البائع الأول، صرنا كالممكنين له من التصرف في الطعام وبيعه قبل قبضه. وقد روي في الحديث أنه عليه السلام **نهى عن بيع الطعام حتى يَجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري**[2]. وهذا يقتضي ظاهره ألا يمكن المشتري الطعامَ من بيعه حتى يكتاله عليه البائع، ويجري صاع البائع فيه، ثم من بعد ذلك يَجري صاع المشتري فيه إذا باعه من آخر مكيل له عليه.

---

(1) هكذا في جميع النسخ.

(2) نيل الأوطار ج 5 ص 260.

فصل
فيما يجري مجرى البيع احتياطاً وحماية للذريعة

(فاعلم أنا بيّنا ما سلف أحكام بالعقد من البياعات في الأطعمة قبل قبضه إذا ذكر الآن ما ألحق بذلك بسببها له بالبيع)[1] فمن ذلك:

المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه، فإنا نهينا عنه.

وقد اختلف في المواعدة على الصرف، فأجيزت في قول، ومنعت في قول، وكرهت في قول ثالث. وبعض أشياخي يذكر إجراء المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه على هذا الاختلاف في المواعدة في الصرف، لأن المواعدة على الصرف ليست بعقد له، ولكنها يُتطرق بها إلى العقد، وكذلك المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه ليست بعقد ولكنها يتطرق بها إلى عقد منهي عنه، كما نهي عن الصرف المستأخر. وكذلك أيضاً من اشترى طعاماً ثم عقد على نفسه بيع طعام آخر ينوي أن يقبضه من هذا الذي اشتراهُ، فإن **ابن المسيب** نهى عن ذلك، وقدر أنه[2] عقد على نفسه بيع طعام يوفيه من هذا الطعام الذي اشتراه، صار كأنه بهذا الذي نواه وأضمره كبائع هذاالطعام قبل قبضه لما عقد على نفسه ما عقد، وبأنه أن يدفع هذا الطعام الذي اشتراه ولم يُكَل له، وهذا المشهور عندنا في المذهب. لكن **أشهب** أجاز ذلك، ورأى أن القصة[3] لا تأثير لها ولا يتهمان على أن هذا العقد إنما وقع على هذا الطعام الذي اشترى ولم يُكَل، واحتج على ذلك بأن من عليه الطعام فطُلِب به فاشترى بنية أن يقضيه من الطعام الذي طلب، فإن ذلك لا يمنع منه ولا ينهى عنه، لكون النية ها هنا لا تأثير لها.

---

(1) هكذا في جميع النسخ.

(2) هكذا، ولعل الصواب إضافة: لمّا؛ ليستقيم النص.

(3) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: النيّة.

وأشار أيضاً إلى أن من أخذ سلماً على تمر ونيته أن يقضيه من تمر عنده لم يزه، فإنه لا ينهى عن ذلك؛ ولا يكون بنيته هذه كبائع تمر قبل الزهوّ. فكذلك لا يكون من اشترى طعاماً ثم عقد على نفسه بيع طعام ينوي أن يقضيه من هذا الذي اشتراه، فإنه لا يكون بهذه النية بائعاً له قبل قبضه.

واحتجاجه ها هنا بكون المطلوب بالطعام يباح له أن يشتري طعاماً ينوي أن يقضيه فيما عليه من طعام، فإنه لا يلزم، لأنه ها هنا يضطر إلى هذه النية إذا طلب بطعام وجب عليه أداؤه وهو لا يملكه، فإنه لو نهي ها هنا عن هذه النية لكان كالمنهي عن أن يقضي شيئاً ترتب عليه، وهذا لا يصح النهي عنه، بل ورد الشرع بالأمر بقضاء الحقوق. وأيضاً فإن هذا إنما نوى أن يقضي، والقضاء ليس بعقد بيع، ومن اشترى طعاماً فلم يكتله حتى عقد على نفسه بيع طعام آخر، فإنه في مندوحة عن هذا العقد وغير مضطر إليه. وأيضاً فإنه يتصور فيه أنهما تعاقدا في الباطن على أن مرادهما بالعقد على طعام غير معين هذا الطعامُ المعينُ/ ، فيكون أبطن بيعه قبل قبضه، والبيع ها هنا بخلاف القضاء لطعام وجب عليه.

وأمّا ما أشار إليه من الاحتجاج بالثمرة التي لم تزه، وكون من أخذ سلماً على ثمر ونيته أن يقضيه من ثمر عنده لم تزه، فإنه لا يمنع من ذلك، ولا يقدّر بهذه النية أنه باع الثمرة قبل زهوّها، فإن هذا أيضاً قد ينفصل عنه بأن ما في الذمة من الثمن جنس نوع مخالف لما في شجره من بلح أو طلع فلم ينو القضاء من النوع الذي هو آت.

(ولو مات رجل، ما عليه من الثمن لم يدفع فيه هذا البلح الذي كان حين العقد، ومن اشترى طعاماً ثم باع طعاماً في ذمته ونوى أن يقضيه من الطعام الذي/ اشتراه، فإنما اشتراه ما يقتضيه مثلان، ولرجل عليه في ذمته من الطعام ويدفع الطعام الذي كان في ملكه وقت العقد على ما في ذمته وهذا الذي صار في ذمته)[1] وقد كنا قدمنا في تعليل النهي عن ربح ما لم يضمن أن ما كان في

(1) هكذا في جميع النسخ.

ضمان البائع يبطل العقد بتلفه، فكأن بائعه باع ما لم يستقر ملكه عليه، ولا ينفذ بإمضاء العقد فيه. وذكرنا أن الطعام خص بذلك عند **مالك** لما أشرنا إليه من التعليل. وهذا لا يتصور فيمن عقد على ذمته تمراً ونوى أن يقضيه من تمر عنده، وهو بلح أو طلع، إذا صار تمراً، لأن تلف هذا الذي في الشجر لا يبطل العقد في الثمن[1].

وإذا وضح هذه الطريقة في التعليل كان الأوْلى ما ذهب إليه **أشهب** من كون النية غير مؤثرة، لكن احتجاجه بما ذكرناه قد ينفصل عنه بما أشرنا إليه. واحتجاج **أشهب** بمن عليه طعام فطلب به لا يمنع أن يشتري طعاماً ينوي أن يقضيه مما عليه، يشير إلى أن هذا عنده مما لا يخالف فيه. لكن أشار إلى ذكر خلاف فيه. وذكر **ابن حبيب** أن الطالب لهذا الطعام الذي في الذمة لا يعين المطلوب على الشراء، ولا يدُلُّه على ما يشتريه، ولا يبقى[2] له فيه. وهذا أيضاً احتياط، لأنه يجتمع مع نية المطلوب أن يقضي من هذا للطالب له على الشراء، فكأنهما تواطآ على بيع الطعام قبل قبضه بأن يكون المطلوب إنما اشتراه لهذا الطالب وملّكه إياه قبل أن يكتاله.

---

(1) هكذا في جميع النسخ ولعل الصواب: التمر.

(2) كلمة غير واضحة في جميع النسخ.

فصل

فيما يعد من الأطعمة كالبيع لها قبل أن تقبض.

اعلم أن هذا أصل اضطربت فيه الرواية. الحديث إنما ورد بالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، ولم يرد بالنهي عن قضائه. وهكذا قدمنا عن بعض أشياخنا أنه يرى أن حقيقة البيع يختلف فيها هل هي التعاقد أو التقابض؟. فإن قلنا: إنها التقابض حسن ها هنا إجراء القضاء مجرى البيع. فإذا كان أسلم زيد لعمرو في عشرة أقفزة قمحاً، وأسلم عمرو لزيد في مثلها، فأرادا أن يتقاصّا ويتباريا فإن اختلف رأس المال لم تجز المقاصة، وإن اتفق رأس المال ففي ذلك قولان: منعه ابن[1] وأجازه **أشهب**. وسبب هذا الاختلاف أن بيع الطعام قبل قبضه قد قررنا منعه، والإقالة من الطعام على رأس المال قدمنا جوازه، وعلى أقل من رأس المال أو أكثر قررنا منعه، لأنه إن أقال على أكثر من رأس المال ظُن بهما أنهما أبطنا دفع دنانير في أكثر منها، وذُكِر الطعام محللاً، وتعاقدهما في الباطن سلف بزيادة؛ وإن أقال على أقل من رأس المال يكتب[2] هذه إقالة لما قدمناه مما تشعر به هذه اللفظة، ولما ذكرناها وذكرنا اشتقاقها، وإذا لم تكن إقالة فهي بيع، وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع، فإذا وقعت المقاصة ها هنا ورأس المال مختلف فيه، وأجرَيْناهَا على مقتضى هذه العبارة، وهي بيع طعام بطعام قبل أن يقع فيهما قبض، وأن ذلك ممنوع، وإذا عدلنا بهما على مقتضى هذه اللفظة إلى ما قد يؤول إليه معناها/ وهي التقايل على رأس المال فإن رأس المال مختلف، والإقالة عليه لا تجوز، كما قدمناه. وإن اتفق رأس المال **فابن القاسم** أجراهما على مقتضى هذه اللفظة وهي إسقاط طعام بإسقاط طعام مثله، وهذه مبايعة

---

(1) فراغ في جميع النسخ، والأقرب أن يكون: ابن القاسم، لِما سيأتي قريباً.

(2) هكذا في الجميع والكلمة غير واضحة.

لطعام بطعام قبل القبض. وإن أجرينا على أن هذه المتاركة تؤول إلى الإقالة وكأن كل واحد منهما أقال صاحبه على ردّ رأس المال، فقد صار هذا التعاقد بينهما له مصرفان: أحدهما وهي مبايعة طعام بطعام قبل أن يقبض. والثاني: يجوز، وهي تقايل طعام لم يقبض، فهل يصرف ذلك إلى مقتضى اللفظ، وإلى الوجه المحرم، واحتياطاً للعقود، ويعدل[1] عن مقتضى اللفظ إلى ما يصل إليه معناه مما هو مباح. هذا أصل مضطرب فيه، وقد اختلف لفظ **المدونة** في بيع ثوب بمثله إلى أجل، مُنع ذلك تارة اتباعاً لمقتضى اللفظ، ومقتضاه يشعر بالمكايسة وطلب المنفعة، وقال في موضع آخر: إن قصد بذلك مسلف الثوب منفعة نفسه لم يجز، وإن قصد منفعة المسلَف جاز ذلك. فاعتبر المعنى والقصد دون اللفظ.

وقد أتبع هذه المسألة في المقاصة بلفظ مشكل فقال: تمنع المقاصة. كما لو كان ذلك على رجلين، هل مراده بذلك أن يكون لزيد على عمرو، ولخالد على بكر، طعام، فيتقايلون جميعاً، بأن يأخذ هذا ما على غريم هذا؟ وهذا يتضح فساده لكونه بائعاً للطعام قبل قبضه، ولا تتصور ها هنا إقالة، فيحسن الخلاف فيه. وقيل: مراده بهذا أن يكون مَن عليه طعام أُسلم إليه فيه، أحال المسلَم إليه على طعام له في ذمة رجل، فإن هذا البيع[2]، لكون هذه الحوالة بيع[3]، وبيع الطعام قبل قبضه يمنع. لكن هذا فيه اختلاف، **فابن القاسم** يمنعه، ويرى أن تحول من له السلم إلى ذمة أخرى أُحيل عليها ليأخذ طعامه منها بيع لما أسلم فيه قبل قبضه. ويرى **أشهب** أن ذلك لا يجوز إذا تساوت رؤوس الأموال في هذين الطعامين.

وأشار بعض الأشياخ إلى معارضة اشتراط تساوي رأس المال ها هنا، لأنا إنما اشترطناه على مذهب **أشهب**، في المقاصة التي قدمناها، ليكون كل واحد من المتقاصَّيْن له على صاحبه مثل ما لصاحبه عليه، فيقدّر أنهما تقايلا، والإقالة

(1) هكذا في الجميع، ولعل الصواب: أو

(2) هكذا في الجميع، ولعل الصواب: بيع

(3) هكذا في الجميع، ولعل الصواب بيعاً.

لا بد فيها من اعتبار رد رأس المال من غير زيادة ولا نقصان، وها هنا الذي عليه السلم دفع إليه رأس المال رجل غير الرجل الذي دفع إليه من عليه السلم رأس المال في الطعام الذي أحال عليه به، فلا يُتصور ها هنا أن يكون رجل دفع دنانير ورجع إليه أكثر منها، لكنه يزيد في هذا الاعتراض لكون المحال يحيل على من أحاله، والذي أحاله ها هنا لا يجوز له أن يقيل إلا على رأس المال، وكذلك المحال من جهته. وقد ذكر أن **أشهب** يرى هذا كالتولية في هذه المسألة التي/ ذكرنا الاعتراض فيها، والتولية أيضاً لا تكون إلا على مثل رأس المال.

ورأيت بعض أصحاب الشافعي ذكر أن بعضهم في هذه المسألة مثل الذي حكيناه عن ابن القاسم. . واحتج للمنع بأن النبي عليه السلام نهى أن يباع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري فيه[1] فوجب المنع منه. لكنه ذكر أن المسلم إليه في الطعام لو قبضه من غريمه بمكيال، وسلم إلى من له عليه السلم بذلك المكيال/ قبل أن يفرغه، فإن فيه عندهم وجهين: أحدهما المنع قال: وهو المذهب المشهور. والثاني: الجواز. فالمنع لكونه طعاماً لم تجر فيه/ الصاعان. والجواز لأنه إذا أسلمه في مكيال له صار ذلك كابتداء الكيل، واستدامة الكيل ها هنا كابتدائه. كما يجوز لمن له طعام في ذمة آخر أن يقبض منه وقد ملأ المكيال من عليه الطعام قبل أن يطلبه هذا به، ولا فائدة في تفريغ هذا المكيال وإعادته على حسب ما كان من غير زيادة ولا نقصان ومقتضى أصل مذهبنا نحن الاكتفاءُ بهذا، ولا يكلف تفريغَ المكيال وإعادتَه على حسب ما كان. وقد أجاز في **المدونة** إذا اكتال طعاماً بحضرة رجل أن يبيعه من ذلك الرجل المشاهِد لكيله إذا لم يكن بينهما في ذلك ـ وأْي[2] ولا عادة. وهذا يشعر بأنه (لا يوجب أن يشعر)[3] في صبّ الطعام في المكيال بعد عقد البيع.

ومما يجري على هذا الأسلوب أن من عليه طعام أسلم إليه فأحال المسلم

---

(1) البيهقي: السنن الكبرى: 5/315، 316.

(2) أي: وَعْدٌ

(3) هكذا في الجميع، ولعل الصواب: لا يجب أن يشرع.

إليه على طعام له في ذمة رجل، فإن **ابن القاسم** يمنع من هذا، كما حكيناه عنه، ويجوّز أن يدفع من عليه السلم لمن أسلم إليه مثل رأس المال يشتري به طعاماً، فيقبضه مما عليه، لما كانا قادرين على أن يجعلا هذا الدفع لرأس المال إقالة من الطعام، ولا يمنعان من ذلك. وهذا كالموافقة **لأشهب** في ذهابه إلى جواز المقاصة التي ذكرناها لما كانا قادرين على أن يجعلاه إقالة، إذا تساوت رؤوس الأموال بصرفها عما ظاهره بيع الطعام قبل قبضه، لما تقاصّا فيه، إلى الإباحة لما كانا قادرين (على أن يعتبرا عن ما فعلاه)[1] بلفظ يفيد معناه ما هو مباح لهما، وهو الإقالة. لكنه عورض **ابن القاسم** في هذا بأنه ينبغي أن يجيز الحوالة بطعام السلم على طعام المحيل في ذمة آخر، على حسب ما ذكرناه، لأنه إذا أجاز أن يشتري برأس المال طعاماً يكون وكيلاً على شرائه لمن عليه السلم لم يقبضه نيابة عنه، فيكون قضاء مما له عليه، فذلك ينبغي أن يجيز الحوالة بمالَه من طعام على طعام في ذمة آخر، على حسب ما ذكرناه عن أشهب.

وهذا الإلزام مما ينظر فيه، كما نبهنا عليه من كونهما قادرين على أن يجعلا هذا المدفوع من رأس المال إقالة، فلا يتهمان على القصد إلى محرم، وهو بيع الطعام قبل قبضه. ومن أُحيل بطعام له في ذمة على طعام في ذمة آخر غير قادر على تحصيل هذا الفعل من طريق أخرى مباحة على حسب ما قدمناه. فلو كانت هذه الوكالة على شراء بأكثر من رأس المال لمنِعت، لأنهما غير قادرين على الإقالة بأكثر من رأس المال.

فلما لم يكن لهما في هذا الوجه مصرف إلى المباح اتُّهِما على قصد الحرام. لكنه لو ثبت أن الوكيل ها هنا اشترى الطعام بأكثر من رأس المال الذي دُفع إليه بحق وكالته عليه، وقبضه بعد أن اكتاله نيابة عمن له عليه السلم، لنفذ ذلك، ولم يردّ.

ولو دفع إليه أقل من رأس المال فإن **ابن القاسم** يمنع من هذا، كما يمنع أكثر من دفْع رأس المال، لكن لكون الإقالة أقل من رأس المال لا تجوز في الطعام. **وأشهب** يمضي ذلك ولا يفسخه، لأن التهمة تتضح إذا دفع إليه أكثر من

(1) هكذا في جميع النسخ.

رأس المال، لتصوّر قصدهما إلى سلف وزيادة: دفع إليه مائة دينار في طعام ثم أعطاه عند الأجل مائة وخمسين ليشتري له بها طعاماً، ويقبضه مما له عليه. صورة الفعل يقتضي المنع. وإذا دفع إليه مثل رأس المال لم تتطرق التهمة ها هنا، وهي (كبيعه بعد)[1] لا يتهم فيها جميع الناس، لأن التهمة ها هنا إنما تتصور في أن يكونا قصدا إلى بيع الطعام قبل قبضه، لما دفعا أقل من رأس المال. وإذا دفع أكثر من رأس المال تطرقت التهمة إلى بيعة أجلٍ، وهي أن تكون المائة دينار المدفوعة عند عقد السلم المقبوض إلى أجل أعيد عوضها مائة وخمسين[2]،/ وبيعة الأجل متهم فيها كسائر الناس عندنا. هكذا يرى بعض أشياخي أنهما لو تقايلا على مثل رأس المال سواء، ثم دفع إليه عوضه عرضا، فإنه يمنع عند **ابن القاسم**، لئلا يكونا تقايلا على هذا العرْض المدفوع، فيقعان في بيع الطعام قبل قبضه. ويجوز على أصل **أشهب**، لأن هذه التهمة في معاملة نقدية ومعاملة النقد لا يتهم فيها ما بين الناس. وهذا أيضاً مما ينظر فيه لأن العوض مما تختلف الأغراض فيه مع الطعام اختلافاً ظاهراً، فيُتّهمان على القصد إلى بيع الطعام قبل قبضه، وإذا دفع أقل من رأس المال في المقدار، فلا تختلف في هذا الأغراض اختلافاً ظاهراً، مثل ما يختلف ما بين العرض والطعام.

ولو كانت هذه الوكالة ممن له السلم، بأن يقول لمن عليه السلم: بع مالي عليك، وجئني بثمنه. فإن هذا لا يجوز، وإن جاءه برأس المال، لأن قصارى ما يتصور فيها من الوجه المباح أن يكونا تقايلا على رأس المال الذي جاءه، وهو إنما جاء به بعد افتراقهما، وبعد حين من زمان الوكالة، والإقالة لا يجوز فيها التأخير، والإقالة وإن كانت مباحة عرَض ها هنا ما أفسده[3] فمنعت. بخلاف إذا كانت الوكالة ممن عليه السلم لمن له السلم بأن يشتري له بما أعطاه من رأس المال طعاماً، ويقضيه من نفسه. لأن هذه الإقالة إذا تصورت لم يقع فيها تأخير يفسدها.

---

(1) هكذا في النسختين.

(2) هكذا، ولعل الصواب: مائة وخمسون.

(3) هكذا، ولعل الصواب: أفسدها.

فصـــل

اعتبار الملك للطعام الممنوع بيعه قبل قبضه.

اعلم أن الطعام يملك من طرق مختلفة. وليست كل الطرق يمنع فيها من بيع الطعام قبل قبضه، ولا كلُّها يباح/ له ذلك فيها. فوجه اتباع لفظ صاحب الشرع في هذا وهو ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»[1] فاقتضى هذا أن من ملكه، بوراثة أو هبة أو اقتراض أو من مغنم أو من صدقة، فإنه لا يمنع من بيعه قبل قبضه، إذ لو كان ذلك ممنوعاً لقال «من ملك طعاماً» ولم يقل «من ابتاع طعاماً» وتقييد التحريم بالبيع. وهذا يتضح الاستدلال به مع القول بدليل الخطاب، مع أنا كنّا قدمنا أن **الشافعي** منع من بيع كل شيء قبل قبضه، للحديث الوارد **بالنهي عن ربح ما لم يضمن**[2]. ونحن خصصنا بهذا الطعامَ خاصة وقد تقرر أن من وهب طعاماً أو ورثه فإنه غير ضامن له، والحديث يشير إلى التعليل في منع البيع بالضمان، وبسطنا هذه العلة، وقلنا: إن الطعام إذا اشتُري ولم يكتل فإنه معرض للتلف، وإذا تلف انفسخ العقد، وانفساخه يتضمن أن العقد لم يحصل فصار البيع قبل الكيل فيه غرر بكونه باع ما لا يدري هل يستقر عقده عليه أم لا، ومن ورث طعاماً أو وهب له فإنه لم يحصل ذلك بعد معاوضة فيكون معتبراً به الغرر في حصول الملك، مع كون التهمة في كون هذا الطعام المبيع يتحيّل فيه على سلف بزيادة لا يتصور في الهبة والميراث، فروعي الغرر في عقد البياعات، ولم يراع في الهبات، وأمكن التحيّل على ما لا يحل

(1) تقدم تخريجه.

(2) جزء من حديث ـ أخرجه أحمد: 2/ 174 والترمذي: حد: 1234. وأبو داود: 3504.

في البياعات، ولم يمكن في المواريث والهبات، افترق الحكم في ذلك. لكن ربما منع الوارث والموهوب من جهة أخرى، وهو كونه يحلّ محل من صار ذلك إليه من جهته.

فإذا ورث طعاماً أسلم فيه أبوه، ولم يقبضه فإن الوارث يمنع من بيعه قبل قبضه، لأنه إنما يورث المال على ما هو عليه، وقد كان هذا المال ممنوعٌ بيعه قبل قبضه على أبيه، فسرى هذا الحكم إلى الولد الوارث.

وكذلك من وهب طعاماً أسلم فيه أو تصدق به فإن الموهوب/ له هذا الطعام والمتصدق عليه يمنعان من بيعه قبل قبضه، لكون من كان ذلك الطعام له ممنوعاً من بيعه قبل قبضه. لكن ذكر **مالك** في كتاب **ابن حبيب** أن الصدقة والهبة أخف، وقدر أن يد الواهب قد زالت عن هذا الطعام بالهبة ولم يبق له به تعلق، ومن صار الطعام إليه ليس بمبتاع، فلم يتأكد عنده منعه من البيع. كما فيمن اقترض هذا الطعام لأن يد المقرض باقية على هذا الطعام حتى يصير لمن اقترضه، ولوهلك قبل أن يقبضه المقترض، أو لو قبضه المقرض ثم أراد[1] لم يكن على المقرض شيء ولا مطالبة به. (فأشعر ذلك بأن يد المقرض باقية عليه حتى يقبضه المقترض، فإن قبضه المقرض ثم أراد المقرض أن يبيعه قبل قبضه لمنع من ذلك)[2]، لكونه بائعاً لطعام ملك أصله من بيع ولم يقبضه هو ولا وكيله، فلا يسوغ البيع له. ووقع في **الموازية**[3] جاء هذا في قليل من كثير، ورأى أن القليل من هذا السلم لا يمنع مقرضه من بيعه قبل قبضه إذا كان الأكثر لم يبعه حتى قبضه، لا سيما أن المقرض قد يتصور فيه أنه كالوكيل للمقترض على القبض، لأنه إنما يصير في ذمته بعد قبضه له وتمكنه منه، فصار في القبض كالنائب عن المقرض.

وقد ذكر في **الموطأ** بيع صكوك الجار، والمراد أنهم كانوا يكتب لهم

---

(1) هكذا في جميع النسخ.

(2) ما بين القوسين هكذا في جميع النسخ.

(3) فراغ بمقدار كلمة في جميع النسخ.

أَعطياتٌ في صحائف، وهي الصكوك، فيبيعونها، فنهى عن بيعها قبل قبضها لمن أعطيت له صلة[1]. وهكذا رأى **مالك** الأرزاقُ التي كانت تفرض لأزواج النبي ﷺ فيجوز بيعها قبل قبضها. لكن ما فرض للقضاة والمؤذنين فإنه يمنع من بيعه قبل قبضه لأنه في معنى عقود المعاوضة.

وهذا الكلام في الأطعمة المملوكة بعقد معاوضة مالية على الحقيقة، كمن اشترى طعاماً بعين أو بعرض، فإن العرض والعين مال على الحقيقة. فأمّا النكاح على الطعام فإن الزوجة أيضاً تمنع من بيعه قبل قبضه، وإن لم يتضح كون الانتفاع ببضعها مالاً على الحقيقة، لأن الزوج لا يمكن من بيعه كما يمكن من بيع ما ليس له من منافع الرباع والعبيد وغيرها، ولكن لما منع الشرع النكاح إلا بمال أُلحق بالعقود المالية. وأما الخلع فإنه أيضاً يمنع فيه من بيع الطعام قبل قبضه الذي خالع عليه الزوج، لأنه أخرج عن ملكه منافع البضع بالطعام الذي أخذ، كما ملكته هي منافع البضع بالطعام الذي أخذت، وإن كان النكاح أوضح لكونه لا يجوز بالغرر، ويجوز الخلع بالغرر على أحد القولين.

وأما دم العمد فإذا صولح فيه على طعام فإنه يمنع أيضاً من بيعه قبل قبضه. وهذا يتضح إذا قيل إن لولي القتيل أن يجبر القاتل على الدية إن لم يرض بدفعها للقاتل[2]، لأنه يكون على هذه الطريقة كمن أخذ طعاماً عن مال وجب له على رجل.

وأما الكتابة على طعام فإنه لا يجوز للسيد أن يبيعه، قبل قبضه له، من غير عبده، لأن الطعام ها هنا كالعوض عن رقبة العبد فهي معاوضة مالية، فلحقت بالبيوع والعقود المالية. وأما بيعه قبل قبضه من المكاتب إن عجل عتقه بهذا البيع جاز ذلك، كما يجوز غير هذا مما يحرم في المعاوضات، إذا عجل للسيد مما أخذ عن الكتابة عتق عبده، لأجل حرمة العتق ومعرفة[3] السيد على

(1) الموطأ: 2/168 حد: 1867.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: له.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مَعُونة.

تحرير رقبته، والعبد على التخلص من أسر الرق، فبعُد ها هنا تصور المكايسة من السيد وعبده. وإذا كان القصد الرفق والمعروف تغيرت الأحكام في العقود، كالعرايا التي رخصت فيها، واستثنيت من الأصل المحرم/ لما كان القصد فيه الإحسان والمعروف، على ما سيأتي بيانه في موضعه إن شاء الله.

وأما لو باع نجماً واحداً من الطعام وبقي العبد مطلوباً ببقية النجوم فإن في هذا اختلافاً: هل يمنع لفقد الدلالة على أنهما لم يقصدا المكايسة أو يجوز لكون الكتابة ليست بدين/ ثابت فيصير في ذمة المكاتب، على ما سيرد بيانه في كتاب المكاتب إن شاء الله.

ويلحق بما نحن فيه من تفصيل حال المالك تفصيل حال المالكين فإنه قد منع في كتاب الصلاة من **المدونة** أن يشتري المسلم من النصراني طعاماً اشتراه النصراني وأراد بيعه قبل قبضه، ورأى أن قوله عليه السلام «من **ابتاع طعاماً**. . .» الحديث، يخاطب به النصراني، كما يخاطب به المسلم، بناء على القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، ومعاقبون في الآخرة على معصية الأوامر التي توجهت على المسلمين، وتوجهت عليهم ولكن بشرط أن يقدموا الإيمان. وإذا كان النصراني عاصياً في هذا الفصل لم ينبغ لمسلم أن يعينه على معصية، فلهذا نهى **مالك** رضي الله عنه أن يشتري من النصراني طعاماً لم يقبضه.

وقد عورض هذا بأن أم الولد النصراني إذا أسلمت بيعت عليه، مع كونه مخاطباً بأن لا يبيع أم ولده على هذه الطريقة، وإذا بيعت عليه فقد أعين على معصية في أخذ ثمنها.

وقد يعتذر عن هذا بأن بقاءها في ملكه محرم أيضاً فعدل عنه إلى ما هو أخف منه وهو بيعها لأجل الضرورة الداعية، ولا ضرورة بالمسلم في شراء طعام من نصراني لم يقبضه. ولعلنا أن نبسط الكلام في بيعها إذا أسلمت في موضعه إن شاء الله تعالى.

فصـــل

يلحق بالحق فيه بذكره لأجل ذكره في **المدونة** وهو أن من باع طعاماً على الكيل والوزن فإن ضمانه منه حتى يكيله لمشتريه أو يزنه له. وإنما كان ضمانه من البائع حتى يكال أو يوزن، لأجل أن على البائع تمييز البائع[1] عن ملكه وتمكين المشتري من قبضه. ولا يتأتّى هذا إلا أن يميز هذا الطعام المبيع ويعلم مبلغه، ولا يعلم ذلك إلا بأن يكال أو يوزن. فلهذا كان على البائع ضمان ما بيع على الكيل أو الوزن أو العدد، حتى يوفيه من ذلك ما عوقد عليه من كيل أو وزن أو عدد. فإذا باع صبرة طعام على الكيل، وتبين أن عليه ضمانها وكيْلَها، فإنه إذا لم يفعل ذلك حتى هلكت فإنه لا يخلو أن يكون هلاكها بأمر من الله سبحانه لا صنع لأحد من الناس فيه أو يكون هلاكها من جهة الناس، إما البائع أو المشتري أو أجنبي. فإن كان هلاكها من الله سبحانه من غير صنع الإنسان فيها، فإن البيع ينفسخ لأنه إنما باع طعاماً معيناً، وليس عليه أن يخلفه إذا هلك، لأن خلفه ليس هو العين المبيعة فلا يلزمه، وقد يكون في غير[2] ذلك الطعام غرض لا يوجد فيما سواه فيكون العقد مقصوراً على عينه، فإذا ذهبت العين بطل العقد.

وإن كان تلفها من عند إنسان، وكيلها قد عرف، فإن على متلفها غرامة مثلها، إن كان أجنبياً أو هو البائع لها، وإن كان مشتريا عند[3] ذلك كالقبض لما أتلف.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المبيع.

(2) هكذا، ولعل الصواب: عين.

(3) في جميع النسخ: عِنْدَ، ولعل الصواب: عُدَّ.

وإذا وجب غرم المثل على البائع أو على أجنبي أتلفها فالبيع منعقد. وإنما بقي منعقداً ها هنا، بخلاف تلفها من قبل الله سبحانه، لأن الأجنبي إذا غرمناه مثلها وجبرناه عليه بحكم الشرع صارت الصبرة المتلفة كأنها لم تتلف، لكوننا قد جبرنا/ متلفها ها هنا على رد مثلها مكانها، فلا مضرة على البائع في بقاء العقد على ما هو عليه. والمشتري إذا اجتهدنا في القضاء على متلفها في إحضار مثلها على حسب ما كانت عليه فكأنه لا ضرر عليه في إلزامه أخذ هذا عن المتلَف[1]. ولهذا ألزمنا متلف طعام عرف كيله غرامة مثله، ولم يكن مقال لصاحب الطعام إذا أخذ مثل طعامه، لأنّا بالغنا في الاجتهاد في نفي الضرر عنه، لا سيما وهذا الذي أتلف صبرة مبيعة قد علم كيلها قد أبطل حقاً على البائع، وهو حل عقدته، وإبطال صفقته، وحقًّا على المشتري تعلق بعين الطعام الذي اشتراه. فإذا أغرمنا المتلف مثل المكيلة فقد قام بما عليه من الحقين: حقٍّ البائع في أن لا يُحل عقدُه، وحق المشتري أيضاً في ذلك. وإذا تلفت بأمر من الله سبحانه، وطلبنا البائع بغرامة مثلها أضررنا به لإمكان أن لا يكون عنده ما يشتري به صبرة أخرى، وإذا لم يوجب عليه ذلك أشعر ذلك بانحلال العقد، فلا يلزم المشتري أيضاً قبول مثلها، وإن تطوع البائع بغرامة مثلها. هذا قصارى ما يمكن أن يذكر من وجه التفرقة بين التلف من قبل الله سبحانه أو التلف من جهة الأجنبي لأجل أن السّابق إلى النفس أن الطعام إن كان يراد لعينه كالعروض فإن العقد ينفسخ بتلف المبيع، كان تلفه من قبل الله سبحانه أو من قبل رجل أتلفه؛ وإن كان لا يراد لعينه كان القضاء بمثله هو الأصل كما يقضى في الدنانير والدراهم. لكن ما ذكرناه هو العذر عن التفرقة بين التلف من قبل الله سبحانه أو من قبل أحد من الناس.. وإن لم تتقدم معرفة بكيل الطعام فتلفه من قبل الله سبحانه يحلّ العقد أيضاً كما قدمناه.

فإن كان تلفه من قبل المشتري فإنه يعدّ ماضياً لما يتحرى فيه من المكيلة.

---

(1) في (ش): هكذا.

وإن كان تلفه من البائع أو أجنبي افترق الحكم: فأما تلفه من قبل البائع فإنه يتحرى مثل الطعام في الكيل فيغرمه البائع ويَقضيه المشتريَ ويتم العقد بينهما بقبضِه لذلك: وأما إن أتلفه أجنبي فإنه لا يتحرى المكيلة ها هنا بل تلزمه القيمة. وقد تكلم الأشياخ على الفرق بين هذين لأجل أن البائع عليه غرامة ما أتلف، فتعلق حق المشتري به. وكذلك على الأجنبي لتعلق حق صاحب الطعام عليه في المطالبة بغرامة ما أتلف. فإما أن يكون التحري واجباً فيهما كما يجب رد مكيل ما علم من المكيلة فيهما جميعاً إذا أتلفاه، أوْ لا يكون التحري ها هنا يقوم مقام العلم بالمكيلة، فيكون الواجب القيمة كما يجب في إتلاف العروض التي/ ليست بمكيلة ولا موزونة.

وقد اعتذر عن هذين[1] منها: أن البائع يمكن أن يعلم كيل الصبرة التي باع، ويكتم ذلك حتى تلزمه القيمة إذا أتلفها، ليشتري بالقيمة طعاماً أقل مما كان في الصبرة من الكيل، ينصر فإن[2] هذا الضرر عن المشتري بأن يُتحرى ما فيها فإذا كلف غيره التحريَ مما[3] لا يتهم ارتفع الضرر عن المشتري.

وهذا الاعتذار مبناه على التهمة، وهي ها هنا لا تتضح.

واعتذر بعض الأشياخ بعذر آخر، وهو أن الأجنبي إذا أتلف هذه الصبرة فألزمناه مثلها تحرياً، فإنّا لا نأمن أن يغلط في التحري، فيَلزمه أكثر مما أتلف أو أقل، فيكون هذا يوقع في إباحة التفاضل بين طعامين مثليَّيْن مما فيهما الربا.

واعتذر بعض الأشياخ عن هذا أيضاً، بأن الغلط في التحري لا يظهر فيه كبير ضرر بالبائع، لأنه يأخذ ثمن ما أغرمناه تحرياً، فإن نقص/ أو زاد عن تلك الصبرة علة[4] لم يذهب من ماله شيء بغير عوض. والأجنبي إذا غلطنا عليه في

---

(1) فراغ في جميع النسخ بمقدار كلمة، ولعلها: بوجوه.

(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: ينصرف.

(3) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: ممّن.

(4) هكذا في جميع النسخ.

التحري أضرّ به، لأنه قد يذهب ماله بغير عوض إذا رددنا عليه مقدار ما أتلف.

وإذا تقررت هذه الفروق المذكورة بين البائع والمشتري، وكان الواجب أن يقضى على الأجنبي بالقيمة فماذا يصنع بهذا؟

أمّا **ابن القاسم** فإنه ذهب إلى أنه يشتري بهذه القيمة طعاماً (هل المنع)[1] المتلف فيقبضه المشتري على حسب ما ذكر في **المدونة**. وروي في غير المدونة عن **أشهب** مثل هذا. لكن ينبغي أن يعلم إذا ثبت على هذا المذهب أن هذه القيمة إذا أردنا أن نشتري به طعاماً فوجدنا السعر قد تغير فإنه إن كانت هذه القيمة يشترى بها أكثر من المكيلة التي وقع التعاقد عليها، فإنا لا نشتري إلا مقدار المكيلة، ويبقى ما فضل من القيمة لبائع الصبرة، لأن ضمانها كان منه فربحها له، وإن اشترى بها أقل من المكيلة التي وقع التعاقد عليها، فإن ذلك يجري مجرى الاستحقاق، والاستحقاق في الطعام إذا كان في اليسير منه لم يكن للمشتري فسخ العقد، لأجل ما استحق، وإن كان في الكثير كان له فسخ العقد. فكذلك العاجز ها هنا عن مقدار المكيلة التي تعاقدا عليها، ينظر فيه هل هو كثير فيكون للمشتري فسخ العقد، أو يسير فلا يكون له فسخ، وإنما يكون له أن يحط من الثمن مقدار ما عجز عن ما وقع التعاقد عليه؟ ولا يغير هذا الحكم كون هذا العاجز[2] ليس من قبل البائع بل هو من قبل الله سبحانه، فيجب ألا يكون للمشتري مقال في فسخ العقد لأجل العاجز[1] قلّ أو كثر، كما لا يكون له مقال في الثمرة إذا أُجيحت جائحةً أتت على أكثرها. بل تُوجَب له مقال ها هنا في هذا العاجز[1] عن مقدار ما تعاقدا عليه من الكيل إذا كثر. كما لو اكترى داراً فانهدم الكثير منها، أو اشترى جاريتين فماتت في المواضعة أرفعهما، فإن للمشتري مقالاً، وإن كان الموت والهدم من قبل الله سبحانه. وسنتكلم على أصول هذه المسائل إن شاء الله عند كلامنا في الاستحقاق وحكمه.

---

(1) هكذا في جميع النسخ.

(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: العجز.

ولو كان هذا الأجنبي المتلف لهذه الصبرة معسِراً لكان من حق المشتري أن يفسخ العقد، ولا يلزمه انتظار يسر هذا المتلف، بل يكون هذا مما له الخيار فيه إن شاء صبر، وإن شاء فسخ، كعيب يجده المشتري، إن شاء رضي وإن شاء فسخ العقد. ولو تطوع ها هنا البائع بأن يشتري طعاماً بالقيمة لارتفاع[1] خيار المشتري في هذا لارْتفاع الضرر به، لوجود المبيع يقبضه في الحال. وذكر **ابن المواز** عن **أشهب** أن هذا المتلف إذا أغرمناه القيمة انفسخ عقد المشتري، إلا أن يقر هذا المتلفُ بمكيله لكونه قد علم مقدار ما أتلف، فإن بائع الصبرة بالخيار إن شاء كذبه وأخذ منه القيمة، وإن شاء صدقه وأخذ منه المكيلة بعد أن يستحلفه عليها. ثم يكون للمشتري الخيار في أخذ المكيلة أو المطالبة بالقيمة وبأن يشتري له بها طعاماً، أو يفسخ البيع عنه.

وما ذكرناه عن أشهب من وجوب انفساخ البيع إذا ألزمنا المتلف القيمة فإنما ذلك لِما تقدمت الإشارة إليه من كون إلزامنا متلف ما عُلِمت مكيلته على المكيلة يقدر فيه أن المكيلة/ التي وقع التبايع فيها كأنها لم تتلف. وإذا ألزمناه القيمة فلا شك أن القيمة ليست مثل المكيلة المبيعة/ وإذا لم تكن مثلها فقد تلف المبيع ولم يحضر ما يسد مسدّه، فوجب فسخ العقد هنا مع كون البائع إذا ألزمناه الشراء بالقيمة وحَلِفه ذلك[2]، ألحقنا به ضرراً لم يلزمه في عقد البيع، فيمنع من تكلف الشراء بالقيمة لما عليه في ذلك من مشقة، فكان له فسخ البيع لأجل هذه المشقة. كما قيل فيمن اشترى طعاماً واطلع على عيب بعد أن أتلفه: إن شاء أخذ القيمة فيه للعيب، لأجل ما يتكلفه من المشقة في شراء الطعام المعيب، وإن شاء يكلفه شراءه ورد مثله. وكأن **ابن القاسم** يرى أن الضرر بالمشتري في فسخ عقده أشد من الضرر في إلزام البائع تكلف الشراء، فكان من حقه المطالبة بتمام العقد. وقد ذكرنا اختلاف أقسام هذه الأحكام وذلك (إذا ثبت كل قسم)[2].

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: لارتّفع.

(2) هكذا في جميع النسخ.

فأما إن ثبتت دعوى تلف (الفسخ إلا)[1] بقول البائع: إنه تلف، فإن المنصوص من **ابن القاسم في المستخرجة** أنه يكلف إحضار قمح مثل ما تحريناه في المبيع، ويكال للمشتري. ومقتضى ما ذكره في هذا الأصل في كتاب السلم من **المدونة** أن يحلف على إتلافه من قبل الله سبحانه، وينفسخ البيع. فوجه تكليف غرامة مثله لتطرق التهمة إليه في أنه قدم على عقد البيع فيه فأخفاه، وادعى ضياعه، لينفسخ البيع وهو مضمون في الأصل عليه، / فلم يسقط الضمان بدعوى أمر يتهم فيه. ووجه فسخ البيع إذا حلف أن ما ادعاه من الضياع لو ثبت لانفسخ البيع ودعواه لذلك ممكن صدقه فيها، ولا دليل يثبت هذه التهمة التي أشار إليها للآخرين، فلم يلزم بيع شيء لم يبعه بإمكان كونه كاذباً في خبره. فذكرنا أيضاً حكم تلف هذا القمح المبيع على الكيل من قبل البائع وأوجبنا عليه غرامته. فلو كان باعه لم يجز لربه أن يجيز بيعه ويأخذ الثمن، لأنه يكون بيعاً للطعام قبل قبضه. وكذلك لو أكله لم يكن له أخذ عوض عليه سوى مثله، لأنه لو أُبيح له ذلك لكان بائعاً للطعام قبل قبضه، وذلك ممنوع.

هذا حكم الطعام إذا بيع على الكيل.

وأما إذا بيع جزافاً فإنه إن مكّن بائعه مشتريه من هذا الطعام سقط الضمان على البائع، وانتقل إلى المشتري، فيكون التعدي عليه تعدياً على مال المشتري، فيطلب بالقيمة من أتلفه، بائعاً كان أو أجنبياً. وإن احتبسه البائع بالثمن فإن ذلك جار على اختلاف قول **مالك** في المحتبسة بالثمن، هل يبقى الضمان على البائع لأنه لم يمكّن للمشتري من المبيع، أو لا يبقى عليه ويكون احتباسه كارتهان المشتري له؟ فإن قلنا: إن ضمانه من مشتريه، كان الحكم فيه ما قدمناه من الحكم فيه لو مكن بائعه مشتريه منه، سوى أن يكون التلف من جهة البائع وتعديه، فإنه قال **ابن القاسم** ها هنا: إن لمشتريه أن يفسخ البيع عن نفسه لما كان المنع من هذا البيع من جهة البائع، وله أن يطالبه بالقيمة. وذكر

---

(1) هكذا في جميع النسخ.

في مثل هذا أيضاً أن قائلاً لو قال: تلزمه القيمة، قلّت أو كثرت، لم[1] مجرى القول في كون المشتري مستحق المطالبة للبائع بالقيمة. ورد القول في هذه الرواية الثانية في كونه لا يستحق الفسخ. ولو أتلفه البائع ها هنا ببيْعه له لكان للمشتري أن يجيز بيعه، ويأخذ الثمن، لأنه لم يبع على كيل أو وزن قد انتقل ضمانه إلى مشتريه، فأشبه العروض. وإن قلنا: إن ضمان هذا الطعام المحتبس بالثمن من البائع إن فسخ البيع، كان التلف من قبل الله سبحانه أو من أجنبي أو من بائعه، لكنه إن كان التلف من بائعه بأن باعه فإن تمكين المشتري من إجازة البيع وأخذ الثمن على هذا المذهب يختلف فيه **ابن القاسم وأشهب**، على حسب ما قدمناه من اختلافهما في الطعام الذي لم ينتقل عن ضمان بائعه وبيع على حدّ كيل أو وزن، كما بيناه من اختلافهما في بيع اللبن المشترى أمداً معلوماً وهو غير موجود بل يؤخذ من ضروع الغنم.

(1) كلمة غير واضحة في جميع النسخ ولعلها يجري.

فصـــل

في المداينة المشترط فيها القبض ببلد غير بلد المعاقد.

اعلم أن اشتراط القبض [ببلد بعينه يوجب الوفاء به إذا كان لمشترطه فائدة فيه. ولما أن اتضح أن الدنانير والدراهم يتفق فيها أسعار البلاد وأغراض أهاليها][1] لم يجب عند أهل المذهب الوفاء بهذا الشرط، بل قصر على من باع سلعته بدنانير أو دراهم وشرط قبضها ببلد سماه، وضرب لذلك أجلاً، أنه يحكم على المشتري بدفعها إذا حلّ الأجل حيث ما كان من البلاد، إذ لا فائدة له في التأخير إلى البلد المشترط حين العقد. ولهذا أيضاً احتيج في صحة هذا البيع اشتراط الأجل، لأن ذكر البلد لما كان ملغىً مطَّرحاً لا يقضى به، صار ذكره كالعدم. فإذا لم يذكر الأجل فسد البيع، لكون البيع على ثمن مؤخر إلى أجل غير معلوم، ولم يجعلوا مسافة البلد كأجل معلوم، لما كان ذكره لا يقضى به، فصار مشترطه كأنه لم يشترط بلدا، وباع بثمن مؤخر إلى أجل غير معلوم. ولو كانت الدنانير المبيع بها هذه السلعة معينة غائبة ببلد معلوم، عقد البيع عليها، لصحّ ذلك إن اشترط حلفها[2]، وصار كبيع بدنانير في الذمة لما اشترط حلفها[2]. وإن لم يشترط حلفها[2] ففي صحة البيع قولان.

وقد استحب **ابن المواز** ها هنا ذكر الأجل، ولم يوجبه كما أوجبناه في العقد على دنانير في الذمة، لأجل أن البيع وقع ها هنا على ثمن معين (من حق مشترط تعينه ألا يلزم غيره)[3] يقدَّر ها هنا مسافة البلد كذكر الأجل لما تعلقت المعاوضة بأمر معين غائب، بخلاف ما كان في الذمة.

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من (و).

(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: خلفها.

(3) هكذا في جميع النسخ.

وقد عورض في هذا الاستحباب بأنه لا فائدة فيه، لأن الأجل إذا حلّ قبل الوصول لم يجب إخراج مال من الذمة بوقوع العقد على معين، وإن لم يحلّ وقد وصل ولا فائدة في تأخير هذا المعين ومنْع مستحقه من القبض، فصار استحباب الأجل ها هنا لا معنى له.

وقد يعتذر عن هذا بأنه لما ذهب بعض أصحاب **مالك** إلى أن الحكم الخلف لهذه الدنانير وإن لم يشترط ذلك حين العقد، صار عب[1] ما عقد عليه من دنانير في الذمة ولكنها لم يكن حكمها الأجل المعين (ما قبض)[2] على الاستحباب. ولعلنا أن (نشترط)[3] الكلام على هذا في موضعه إن شاء الله.

وأما إن لم تكن هذه المعاملة على دنانير أو دراهم في الذمة أو معينة غائبة، بل كانت على سلع اشترط قبضها ببلد آخر، ولكنها في الذمة، فإن هذه السلع إن كانت مما لها حمل ومؤونة وجب الوفاء بهذا الشرط، وأن لا يلزم مشترطَها القضاءُ بغير البلد المشترط. وإن كانت لا حمل لها ولا مؤونة، كاللؤلؤ والعنبر،/ وما يخف حمله، فإن الظاهر من المذهب أيضاً أن الحكم فيها كالحكم فيما يقتضى إلى حمل[4]. وذكر في كتاب **ابن المواز** أنه لا يعتبر حكم البلد إذا تلاقى المتبايعان ببلد سعر اللؤلؤ والعنبر فيه أرخص من سعره في البلد المشترط، فإن من حق المطالب لهذا الدين أخذه حيث تلاقيا، لأن ذلك أرفق بالمطلوب، وأهون عليه. وإذا كان المذهب القضاء بالوفاء بالشرط ببلد معين، فإن البيع ينعقد ها هنا ويصح، وإن لم يضربا أجلاً، لما[5] ذكره للبلد ها هنا مفيداً، ويجب القضاء به، ولم يكن ملغى في المعاملة. وإذا وقعت بدنانير أو بدراهم، واكتفي بذكر المسافة عن ذكر الأجل، فذكر **ابن القاسم** في سماعه أن

(1) هكذا في جميع النسخ. ولعلها: عين.
(2) هكذا في جميع النسخ.
(3) هكذا في جميع النسخ. ولعل الصواب: أن نبسط.
(4) هكذا في جميع النسخ. ولعل الصواب: الحملَ.
(5) هكذا في جميع النسخ. ولعل الصواب: إضافة: كان، فيصير: لما كان ذكره.

مالكاً سئل عن هذا فقال: أَحَالٌّ هو؟ قيل: نعم. فأجازه. فكأنه أشار إلى أن الاكتفاء بذكر المسافة عن الأجل إذا عقد البيع على الحلول، وهذا لا يحسن الخلاف فيه، لأنه لو عقد على التأخير المجهول لم يصح، وإنما يصح إذا عقد على أنه يبتدىء في الخروج إلى البلد بفور العقد. وقد قال **فضل بن سلمة** في العروض أنها مثل الدنانير، لا بد من ذكر الأجل فيها وأن يكتفي بذكر البلد. ولعله قدّر أن تعجيله للخروج لا يقتضيه القضاء[1] ولا العادة، فالمسافة حينئذ لا تغني عن ذكر الأجل، بل يكون الاقتصار عليها يتضمن غرراً وجهالة في الثمن، إذ لا يدري متى يختار المشتري الخروج.

وقد ذكر **ابن أبي زمنين** أن الاقتصار على المسافة إنما يصح إذا كان السفر إلى البلد المشترط القضاء به في البرّ، وأما إن كان في البحر لا يصح ذلك فيه، ولا ترتفع الجهالة بذكر المسافة، إذ هو بحكم الريح، ولا يدري المدة التي يصل فيها.

وإذا تقرر عندك أن النكتة التي تدور عليها هذه المسائل اعتبار العوائد في الشروط فإنه قد يتّفق الدنانير والدراهم أغراض في البلد المشترط، فيجب حينئذ الاقتصار عليه كالعروض. وهذه الأغراض ذكرها على الجملة أَوْلى من تفاصيلها، لأنها قد تنضبط البواعث على هذه الأغراض. وإذا وجب الاقتصار على البلد المشترط فحالَ دونه مخالف، وانقطعت سبله، فإن هذا قد يجري على ما قدمناه لك فيمن أسلم في ثمرة فانقطع إبّانها هل له الفسخ أم لا؟ ولو ثبت الدّين في الذمة، وحل أجله، وتعين مكانه، فبذله من هو عليه، فقال الطالب: لا آخذ، لأني إن أخذته أخذ مني بالبلد العالية[2]. وقال من هو عليه: وأنا أتخوّف أيضاً إن أخذته[3] أن تأخذه منّي يدٌ عادية. فإن هذا حق من هو عليه أن يبرأ منه، ولا يلزمه صيانة مال مسلم بإتلاف ذلك المال من مال نفسه. لكن

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: اللفظ.
(2) هكذا، ولعل الصواب: العادية.
(3) هكذا في جميع النسخ ولعل الصواب إن لم تأخذه.

لو لم يتخوف من عليه الدّيْن من أن يطلبه اليد العالية[1]، فإن بعض أشياخي مال إلى أنه من حقه التعجيل.

وهذا فيه نظر، لأنه إذا لم تكن عليه مضرة في تأخير قضائه صار[2] بذلك المطالبة مع كونه يؤخذ منه ظلماً، كإتلاف مال مسلم مع القدرة صيانة[3]. لكن لو لحقته في هذه مضرة كان هذا في موضع الترجيح. وقد ذكر في **المدونة** الحميل بالوجه إذا سلمه من تحمل به في موضع لا تأخذه الأحكام أنه لا يبرأ لكونه تسليماً لا يفيد. وإذا تعين القضاء بالبلد المشترط، فإنه يكلف من عليه الطلب الخروج لقضاء ما عليه، إذا بقي من الأجل مقدار ما يصل إلى البلد فيه. ولا يمكّن من ترك الخروج إلى زمن لو خرج/ فيه لم يدرك البلد إلا بعد الأجل. ولكنه لو أراد أن يوكل وكيلاً فخرج للقضاء عنه فإن **ابن القاسم** أجاز هذا، ومنعه **سحنون**، وأشار إلى أنه كالحوالة على ذمة آخر بدين لم يحل. وهذا لا يتّجه لأن الوكيل إنما يخرج على أن الدين باق في ذمة موكله، على حسب ما كان عليه الأمر حين التعاقد، ويكلف موكله أن يعطيه من الثمن ما بقي لقضاء ما عليه، إذا وصل إلى البلد المشترط، أو يتحمل ذلك الوكيل، فإن الحمالة تصح بما لم يحل من الدين، لكون المتحمل عنه لا تبرأ ذمته بالحمالة، بخلاف الحوالة بما لم يحل. وقد ذكر في **الكتاب** أن من عليه دين مؤجل وأراد سفراً، فإنه يعتبر سفره: فإن كان إلى مسافة يعود من سفره قبل حلول الأجل مكّن من ذلك، وإن لم يمْكن أن يعود إلا بعد الأجل لم يمكّن من ذلك. وذكر **ابن القاسم** في غير **المدونة** أنه يحلف أن يعود قبل الأجل. واشترط بعض الأشياخ أن يكون من أهل التّهم حتى يتجه تعلق هذه اليمين به، وهذا فصل كنا أمليناه فيما تقدم، ولم نذكر ذلك حتى فرغنا من إملائه.

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: العادية.

(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: جازت.

(3) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: على صيانته.

فصــــل

ذكر القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله تعالى فصلاً في المزابنة وعدّدها، وذكر فيما عدّد فيها الحيَّ الذي يراد للحم كالكبش باللحم من جنسه.

قال الإمام رضي الله عنه[1].

يتعلق بهذا الفصل أربع مسائل منها أن يقال:

1) ما جملة مذاهب الناس في هذه المسألة؟

2) وما الظواهر الواردة فيها؟

3) وما علة المنع؟

4) وما الشروط المذكورة في المنع؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

اختلف الناس في جواز بيع اللحم بالحيوان؛

فأجازه **أبو حنيفة وأبو يوسف** على الإطلاق.

ومنعه **الشافعي والليث** على الإطلاق.

ومنعه **مالك** إذا بيع اللحم بحيّ من جنس أصله، وإن بيع بغير جنس أصله أجازه.

ومنعه **محمد بن الحسن** صاحب **أبي حنيفة** إذا كان اللحم المعاوض له مثل مقدار ما في الحي من اللحم فأقل، وإن كان مقدار اللحم أكثر من مقدار لحم الحي حتى تكون هذه الزيادة عوض[2] وغيره جاز ذلك.

(1) في (و) زيادة نصها: ونفعنا به وبأمثاله.

(2) كلمة غير واضحة في النسخ، ولعلها: الجلد.

وهذه المذاهب التي ذكرناها في حيوان يجوز أكل لحمه، فأمّا ما لا يجوز أكل لحمه، كالحمير والخيل والبغال، فإن **مالكاً** لم يمنع بيعه باللحم إذا كان من جنسها/ كالخيل والبغال والحمير. وذكر[1] أكل لحمه كالهر والثعلب والضبع فإن **مالكاً** كره بيعها باللحم إذا كان من جنسها. فبعض المتأخرين يرى أن نفي التحريم في هذه القوة[2] الاختلاف فيها، ولكنه قدح في هذا التعليل بأن **مالكاً** أجاز بيع الفرس بلحم من جنسها، مع ما في الفرس من الاختلاف.

وبعضهم يرى أن الهر والثعلب والضبع مما تأكله الأعراب، فصارت مما تراد للأكل فمنع بيع الحي منه باللحم من جنسه مع كونه[3] منفعة فيه، والخيل والبغال والحمير لم تجر العادة بأكلها مع أن فيها منافع، وهي المقصودة منها كالحمل عليها وغير ذلك من ضروب الانتفاع بها. وقد ذكرنا مذهب/ **أبي حنيفة**.

وذكر بعض المتأخرين عن **أشهب** أنه مال إلى مذهب **أبي حنيفة**، قال: وأحسب أن هذا المذهب رواه عنه **البرقي**، والمعروف عنه خلافه.

وأشار بعض الأشياخ إلى تخريج مذهب **أبي حنيفة** من بعض الروايات عندنا، وذلك أن **ابن المواز** ذكر عن **مالك** أنه كره بيع الشاة الشارف والكسير باللحم، ثم أجازه بعد ذلك. وقال **ابن المواز**: بل لا خير فيه، وبيعها باللحم أحرم من بيعها بالحية، وكل لا خير فيه.

وقد علم أن بيع اللحم باللحم لا يجوز إلا متماثلاً. وقد اختلف قوله في هذه الشاة الموصوفة وما ذاك إلا لكونه رآها كالصحيحة، ولو رآها كاللحم لم يختلف قوله في المنع منها، ولكنه تردد في هذا الترجيح، وقال: يمكن أن

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: وما كُرِهَ.

(2) في (و): لقلة.

(3) فراغ في (و) بمقدار كلمة، ولعلها: (لا).

يكون بين الفضل ما بين لحم الشاة واللحم الآخر[1] ارتفعت فيه المزابنة فلهذا أجازها، ويمكن أن يكون أراد لحم شاة اللحم تحرياً، فتارة رأى أن التحري لا يوثق به فمنع، وتارة رأى أن التحري ها هنا يوثق به فأجازه.

هذا ضابط المذهب على طريقة المغاربة. وأما على طريقة البغداديين فإنهم يرون أن المنع من بيع اللحم بالحيوان إنما يتوجه إلى حيوان إنما يراد للحم، كالشاة المعلوفة التي تراد للذبح، والمدقوقة العنق والشارف. فأما إذا كان الحي لا يراد للذبح فإنه يجوز بيعه باللحم الذي من جنسه. ذهب إلى هذا منهم **أبو بكر الأبهري**، ورأيته يشير في كلامه هذا إلى أن العلة في النهي الوارد عن هذا، المزابنةُ، وهي إنما تتصور إذا كان الحي لا يراد إلا للذبح حتى يصير في حكم اللحم، فتتصور في ذلك المزابنة (وهي بيع مجهول بمجهول من جنس واحد)[2]. وهذا مسلك القاضي أبي محمد عبد الوهاب في الكلام الذي نقلنا عنه، لأنه أورده في فصل ذكر فيه المزابنة وعدّ فيها اللحم بالحيوان وهكذا وقفت **لإسماعيل القاضي** على كلام يشير فيه إلى هذا، فقال: إذا كان الحيوان شارفاً أو مدقوق العنق صار بيعه باللحم من الخطر والغرر، لأنه أخذ الحي على أنه إن نقص عن مقدار اللحم الآخر عليه، وإن زاد فله. وإن كانت الشاة لا تراد للذبح بَعُدَتْ التهمة إلى القصد في المزابنة ووكل الناس إلى أمانتهم فيها، فإن قصدوا المزابنة في ذلك منعوا. وهكذا ذكر **ابن القصار**، فقال: إنما منع شيوخنا بيع اللحم بالحيوان إذا كان الحيوان إنما يراد للذبح، كالشاة المعلوفة للهراس[3] والجزار، لأنها إذا كانت كذلك فبيعت صار ذلك في معنى بيع الرطب بالتمر.

وأنكر بعض الأشياخ هذه الطريقة التي سلكها البغداديون أن تكون هي

---

(1) كلمة مهملة غير واضحة في النسخ.

(2) ما بين القوسين هكذا في جميع النسخ.. مع أن المزابنة: بيع معلوم بمجهول أو بيع مجهول بمجهول من جنس واحد.. والجزء الذي ذكره من هذا التعريف لا يتلاءم مع الصورة السابقة. انظر حدود ابن عرفة 251.

(3) هكذا في النسختين، بالمهملة، ولعل الصواب: للهراش.

طريقة المذهب، واحتجوا بما ذكرناه عن **كتاب ابن المواز** من اختلاف قول مالك في الشاة الكسير إذا بيعت باللحم، ولو كانت صحيحة ممّا يبقى لم يختلف قوله في تحريم بيعها باللحم، فاقتضى ذلك أن التحريم فيما يبقى آكد منه في مثل هذه التي هي كسير وشارف.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

أمّا الظواهر الواردة في هذا فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1] وقوله ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2] فإن قلنا: إنه يتصور الربا في بيع شاة بلحم من جنسها صار قوله تعالى: «**وحرم الربا**» يخصَّص بقوله: «وأحل الله البيع» وإن قلنا: لا يتصور في هذا الربا لكون الحي الذي يبقى كالعروض، ولجواز بيع شاة/ بشاتين ولا يقدر ذلك من الربا الممنوع، واحتجنا إلى تخصيص هذا العموم إما بأثر وإما بقياس:

فأما الأثر فإن **مالكاً** روى في **الموطأ عن زيد بن أسلم عن سعيد ابن المسيب** «**أن النبي عليه السلام نهى عن بيع الحيوان باللحم**»[3] وذكر **مالك** أيضاً عن **داود بن الحصين** أن **ابن المسيب** قال: ذلك مَيْسِر الجاهلية[4]؛ ورواية غير **مالك**: ذلك ربا الجاهلية وذكر عن **أبي الزناد** أنه قال: كان من أدركت من الناس ينهون عن ذلك، ويكتب في عهود العمال **كأبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل**[5]، **فإن قيل: هذا الحديث مرسل، لأن ابن المسيب** تابعي لم يلق النبي ﷺ. قلنا: **أبو حنيفة** يقول بالمراسيل، فهذا الحديث حجة عليه على أصله، وإن كان مرسلاً. لكنه يبقى ها هنا نظر آخر وهو تخصيص عموم القرآن بأخبار الآحاد، وذلك فيه خلاف بين أهل الأصول، فإن لم يقل بالمراسيل،

---

(1) سورة البقرة، الآية 275.

(2) سورة النساء، الآية 29.

(3) الموطأ: باب بيع الحيوان ج: 2 ص 183 حد 1912.

(4) الموطأ: باب بيع الحيوان ج 2 ص 184. حد 1913.

(5) الموطأ: باب بيع الحيوان ج2 ص 184. حد. 1914

وقلنا بها ولم نقل بتخصيص عموم القرآن بأخبار الآحاد، فإن هذا الحديث لا حجة لنا فيه، وإن قلنا بقبول المراسيل وتخصيص عموم القرآن بأخبار الآحاد كان في هذا الحديث حجة على **أبي حنيفة**. وقد احتج **الشافعي** فقال: **أنا مالك** عن **زيد بن أسلم**، وساق الحديث. وقد اعترض عليه بأنه لا يقول بالمراسيل، واعتذر عنه بأن الصدّيق رضي الله عنه منع من بيع اللحم بالحيوان. وقال الشافعي: لم يختلف حينئذ. وأشار (إلى بقوله)[1] بما روي عن الصديق، وعلى أن الذي روي عن الصديق قدح في التعلق به أيضاً، لأن المروي عنه، رضي الله عنه، أنه قسم جزوراً عشرة أجزاء، فأتى رجل بشاة، فقال: يباع مني جزء بهذه فقال الصديق: لا يصلح ذلك. فقيل: يمكن أن يكون هذا الجزور من إبل الصدقة، وقسمها قسمة الصدقة، والصدقة لا يحل بيعها، فلهذا قال: لا يصلح ذلك. وهذا وإن قيل: إن الظاهر غيره، فإنه تأويل ممكن. واعتذر عن **الشافعي** أيضاً (بأنه رأى أن طرق الاعتبار تمنع من هذا بقوي المراسيل عندَهُ فلهذا قبله)[1]. وقيل أيضاً: إنما احتج بهذا في الزمن الذي يقول فيه بقبول مراسيل **سعيد بن المسيب**. وأما أصحابنا وأصحابه ما في التعلق بالحديث المرسل من الاختلاف، ذكروا أيضاً أن الحديث من طريق آخر. فقال: إن **ابن المسيب** رواه عن **أبي هريرة** عن النبي ﷺ. وذكر أيضاً في بعض الطرق أن/ **مالكاً** رواه عن **سهل بن سعد الساعدي** عن النبي ﷺ. ولكن قال بعض المتأخرين: لا أعلمه متصلاً من طريق ثابت. واستنكروا ما روي من طريق **مالك** عن **سهل بن سعد الساعدي**. فإن ثبت هذا الاتصال عوِّل عليه، وإن لم يثبت فقد ذكرنا وجه التعلق برواية **مالك** في **الموطأ** على مذهب الأصوليين.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

ذكر **ابن القاسم** معنى الحديث الوارد في هذا، وعلته المزابنة. ولكنه لم يطرد هذا التعليل فيجيز بيع اللحم بالحيوان إذا تبيّن الفضْل، كما ذكر بعض الأشياخ أن مَن علّل بالمزابنة يقتضي تعليلُه جواز بيع اللحم بالحيوان إذا تبين

---

(1) ما بين القوسين كلام غير واضح وفي معظم ما ورد في هذا الجواب غموض واضطرابٌ.

الفضل، وسلم العقد/ من المخاطرة والقمار. وقد حكينا كلامهم في هذا.

وقد اختلف عندنا فيما لا ربا فيه هل يجوز بيع رطبه بيابسه إذا تبين الفضل[1]، الرطب باليابس وعين[1] الرطب باليابس. فمن أجاز ذلك رأى أن علة النهي عن بيع الرطب باليابس المزابنة والمخاطرة في مقدار أحدهما من الآخر. فإذا تبين مقدار زيادة أحدهما على الآخر زيادة لا شك فيها، ارتفع الخطر، وذهب الغرر، ولم تتصور المزابنة، فوجب الجواز. وإن قلنا: إن النهي عن ذلك غير معلل منع ذلك، ولو تبين الفضل. فأمّا من حكينا عنه أنه يجيز بيع اللحم بالحيوان إذا تبين الفضْل فإنه قد حكى عموم النهي عن بيع اللحم بالحيوان بشواهد الأصول ومفهوم قواعد الشرع من النهي عن الغرر والمزابنة. وقد تصور ذلك في بيع اللحم بالحيوان، فيجب أن يجري مع هذه العلة، فمتى ارتفعت ولم تتصور ارتفع حكمها. (وكان **ابن القاسم** حين عقده هذا التعليل، ولكنه لم يبسط عن الخروج عن عموم لفظ النبي ﷺ بهذا الضرب من الاستدلال، ولا يعلل الحديث فعله يرتفع حكم عمومه، ولكنه ما تصورت فيه العلة وهي المزابنة معه حديثاً وقياساً، وما لم يتصور فيه منعه لأجل عموم الحديث)[2]. ولا يستبعد من **ابن القاسم** هذا، فإن المذهب متفق على أن بيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز. . وإنما يمنعه **الشافعي**. . وعموم النهي عن اللحم بالحيوان يقتضي المنع، سواء كان اللحم من جنس الحيوان أو من غير جنسه. لكن المزابنة إنما تتصور مع التجانس في العوضين حتى ينصرف للأعواض إلى الحرس[3] على المقادير، فيكون ذلك مزابنة. وإذا كان العوضَان من جنسين مختلفين اختلفت الأغراض. فأنت ترى أهل المذهب كيف اتفقوا على تخصيص هذا العموم بهذا النوع من الاستدلال، فلا يستنكر ما قاله **ابن القاسم** على أصل المذهب.

---

(1) كلام غير واضح.

(2) هكذا في جميع النسخ، والكلام بين القوسين غير واضح.

(3) كلمة غير واضحة، ولعلها: الحدس.

وقد سلك أصحاب **الشافعي** قريباً من هذا المسلك في التعليل، ولكنهم أتوه من طريقة أخرى، فقالوا: إن اللحم فيه الربا، والحيّ أصل هذا اللحم، واللحم كالبعض من الحي، وما كان فيه الربا فلا يباع بأصله، كما لا يباع السمسم بدهنه.

وهذه الطريقة إن لم ترجع إلى ما قلناه نحن، وإلا فهي منفعته، لأن الحي المقتنى[1] لا ربا فيه، ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً. وإذا كان لا ربا فيه فلا معنى للالتفات إلى كون ما يعاوض به عنه وهو اللحم فيه الربا، كما لا يلتفت إلى كون اللحم فيه الربا إذا بيع بثياب لما كانت لا ربا فيها.

وقد اختلف عندنا في جواز بيع الحي باللحم من جنسه مطبوخاً إلى أجل. فكرهه **ابن القاسم**، وأجازه **أشهب**، وعموم الحديث يقتضي النهي عنه، واعتبار التعليل يقتضي الجواز. لكن اللحم المطبوخ بالأبازير وغيرها يخرجه الطبخ عن اعتبار الربا بينه وبين اللحم الغير المطبوخ، ويصيره جنساً آخر. وقد ذكرنا أن المزابنة أو الربا إنما يتصور مع كون العوضين من جنس واحد، وقد[2] الشيخ أبو **إسحاق التونسي** هذا المسألة على أن المراد بيع الحي بالمطبوخ إلى أجل، فيكون هذا كبيع كتان بثوب إلى أجل يمكن أن يصنع الثوب من الكتان. وقد تقدم وجه المنع وأما (لو كذلك)[3] فهذا لم يختلف فيه لكون الطبخ صيره جنساً آخر.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

أما الشروط المعتبرة في منع اللحم بالحيوان، فقد كثر الاضطراب فيها. وقد قدمنا الكلام على ما بيْن[4] الفضل فيه ما بين الحي واللحم.

وأما اعتبار الجنسية فقد أشرنا إليه، ومذهبنا أن النهي عن بيع اللحم

---

(1) كلمة غير معجمة في جميع النسخ، ولعلها: مُقْتَنَى.

(2) فراغ: مقدار كلمة في جميع النسخ، ولعلها: قرّر.

(3) هكذا كلمة في جميع النسخ.

(4) هكذا ولعل الصواب تبين.

بالحيوان إنما يتصور مع اتحاد الجنس. وأما اختلافه فإن الأغراض تختلف ما بين الجنسين اختلافاً يخرج المتعاقدين على القصد إلى المزابنة، وذكرنا أن **الشافعي** يمنع من ذلك، وإن كان الحي من غير جنس اللحم، فمنع بيع لحم الدجاج والطير بالشاة والبعير. وأشرنا إلى سبب هذا الخلاف.

وأما اعتبار كون اللحم والحيوان مما يؤكلان، ويحل أكلهما، فقد قدمنا أن مذهبنا جواز بيع الخيل والبغال، فإنا وإن كرهنا أكل لحومها، فلا يمنع من بيعها، وهي حية، بالحيوان الذريعة[1] من جنسها لما كثر فيها الاختلاف واشتهر. **وللشافعي** في هذا الذي لا يؤكل لحمه قولان: أحدهما: المنع، لعموم الحديث، والثاني: الجواز، لأن العلة الربا، على ما ذكرناه عنهم. وهذه اللحوم (ليست بما فيها للربا)[1] لكونها لا تؤكل، أو العلة المزابنة، والمزابنة إنما تتصور مع تساوي الأغراض في الأغراض، وما لا يجوز أكله الغرض فيه مخالف للغرض في لحم ما يؤكل. وإذا علمت أنّا نشترط تجانس العَرْضين: الحيوان واللحم، فإن الأجناس عندنا ثلاثة: فكل ما يمشي على أربع فهو جنس واحد، سواء كان وحشياً أو إنسياً. وكل ما كان من ذوات الأجنحة فهو صنف آخر. وكل ما كان من سمك البحر وطعامه فهو صنف ثالث. وأما الجراد فقد حكي عن **مالك** أنه صنف رابع، والمعروف عندنا أنه مما لا ربا فيه، وسنتكلم عليه في الربويات من الطعام إن شاء الله. فأنت تعلم متى كثرت هذه الأجناس أن بيع الشاة والبعير والبقر بلحم الأرْنب والغزال لا يجوز، لأنه بيع لحم حيوان بجنسه حياً، ويجوز بيع الشاة والبعير بلحم السمك أو لحم الطير، ويجوز بيع حي الطير بالسمك، فإنما يعتبر في هذا الجنسية على ما عددناه فيها.

وأمّا/ الوصف الذي يلحق منه الحي بالحيوان المنهي عن بيعه باللحم. فاعلم أن ما طالت حياته وادخر للانتفاع به[2] لذلك، فإنه مراد بالحديث في

---

(1) هكذا في جميع النسخ.

(2) كلمة غير واضحة في جميع النسخ، ولعلها: وربِّي..

المعروف من المذهب. لكن البغداديين يخالفون في هذا، على ما حكيناه عنهم، ويرون المزابنة إنما تتصور في كسير أو شارفٍ شارفَ الموت، يقصرون النهي على ذلك، ويجوّزون بيع ما تطول حياته، ويقتنى للمنفعة باللحم من جنسه. وقد ذكرنا ما وقع في المذهب من هذا بما يغني عن إعادته.

والمنفعة المعتبرة ها هنا ما جرت العادة باقتناء ذلك الجنس من الحيوان لأجله، فالشاة والناقة والبقرة يدّخرون للدَّر والنسل، وهي منفعة مقصودة عند الجمهور في هذا الجنس من الحيوان. وأما الاقتناء من النسل كالكبش يقتنى لفحله فإن ذلك مقصود أيضاً، وهي المطلوبة في هذا الجنس، وأما لو كان كبشاً خصياً، ولا يقتنى لصوفه، فإنه خارج عن هذا النوع الذي ذكرنا. وأما إن اقتني لصوفه فبعض الأشياخ أن ظاهر المذهب على قولين هل مجرد الاقتناء للصوف، ونماؤه لا يكون إلا مع الحياة، فلما اختص هذا بالحياة وكانت الحياة شرطاً فيه وجب أن يلحق ما يقتنى لأجل هذا بالحيوان المدخر للمنفعة المقصودة منه. وأما لو كان تيساً خصيّاً فإنه يخرج عن هذا النوع. لكن بعض الأشياخ رأى أنه قد يقتنى لشعره ولجلده، وهذه منافع مقصودة في مثله، فألحق بهذا النوع./ وأمّا ما يقتنى للحم والسمن فظاهر المذهب أيضاً أنه على قولين، وجه ذلك ما أشرنا إليه في كون مثل هذه المنفعة مقصودة في هذا الجنس أو غير مقصودة. وأمّا ما طالت حياته ولا منفعة فيه ففيه قولان: هل يلحق بها التفاتاً للمنفعة، أو لا يلحق بها لأجل كونه لا يدخر ويقتنى لمنفعته. وأمّا ما كانت حياته لا تطول ولا منفعة فيه فإن الأكثر من المذهب على إخراجه عن هذا النوع. لكن **أشهب** ألحقه بهذا النوع الذي يقتنى للمنفعة، ورآه مما يشتمل عليه عموم النهي عن بيع اللحم بالحيوان، فلم يكن لإخراجه عن جملة الحيوان وجه. وأما **ابن القاسم** فإنه أخذ لهذا النوع بالاحتياط، فجعل ما لا تطول حياته، ولا يدخر لمنفعة فيه، حكمه كحكم اللحم، فيمنع من بيعه بطعام[1] ويمنع من بيعه بحيوان يقتنى للمنفعة. وإذا كان غرضه اللحم اعتبر فيه مذهب **أشهب**، وألحقه بجملة

---

(1) كلمة غير واضحة.

الحيوان، وألحقه بعموم الحديث احتياطاً في التحريم في الوجهين جميعاً. وأنت إذا علمت هذه الأقاويل، وصرفتها في فروعها صرفتها أيضاً في بيع الحيوان بعضه ببعض، إذا كان أحد العوضين لا تطول حياته ولا منفعة فيه، أوْ لا تطول حياته وفيه منفعة، فيجري ذلك على هذا الاختلاف الذي رسمناه. ويلتفت في هذا إذا قدرت أنهما في حكم اللحم للحي[1] إلى جواز بيع اللحم باللحم تحرياً. وسنتكلم على جواز بيع اللحم باللحم تحرياً، وهما في جلودهما، وقد سلخا عنهما، وسبب الاختلاف في ذلك إن شاء الله. وقد أشار بعض الأشياخ إلى مقتضى حكمنا بكون الجنس كالجنس ألاّ يجوز في التعاوض بهما للمتأخرين[2] كما لا يجوز في الطعام بالطعام، لكنهما لما اشتركا في الحياة لم يعتبر ما يقصد منهما في حكم[3] ـ كما لا يعتبر في بيع الزيتون بالزيتون يتفاضل ما فيها من زيت، ولو بيع الزيتون بزيته لمنع واعتبر ذلك فيه.

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله:

بيع الربا غير جائز. والربا ضربان: تفاضل ونساء.

والتفاضل على وجهين: تفاضل في العين وتفاضل في القيمة.

فالتفاضل في العين يحرم من جهتين: إحداهما الجنس الواحد من المقتات المدخر، وما في معناه مما يصلح الأقوات، وذلك في المسميات الأربع التي نصّ عليها الرسول عليه السلام وهي: الحنطة والشعير والتمر والملح. ويلحق بها ما في معناها كالأرز والذرة والدخن والسمسم والقطاني كالفول والعدس واللوبيا والحمص. وكذلك اللحوم والألبان والخلول والزيوت، والثمار كالعنب والزبيب والزيتون. واختلف في التين، ويلحق بها العسل والسكر. ولا يحرم التفاضل في الماء كله، ولا في رَطب الفواكه التي لا تبقى كالرمان والتفاح والكمثرى والبطيخ والخيار والباذنجان والقثاء وغير ذلك

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: الحي.

(2) هكذا في (و)، وفي (ش): للتأخير، ولعل الصواب: التأخير.

(3) فراغ: بمقدار كلمتين في جميع النسخ.

من الخضروات، ولا فيما يدخر من الفواكه للأدوية كالمشمش والأجاص، أو على وجه الخصوص والندور كالخوخ وغيره.

قال الفقيه الإمام رضي الله عنه: يتعلق بهذا الفصل سبعة أسئلة منها أن يقال:

1) ما الربا؟

2) وما أقسامه؟

3) وما الدليل على منعه على الجملة؟

4) وما الدليل على تحريم ربا الفضل في النقد؟

5) وما سبب الخلاف في علة ربا النقد؟[1] والله المستعان.

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

اختلف الناس في المراد بهذه التسمية، فقال بعضهم: هي الزيادة. واختلف هؤلاء في هذه الزيادة، فقال بعضهم: هي الزيادة في نفس الشيء لا فيما يقابله من العوض. ومال آخرون إلى كون هذه اللفظة تنطلق على الزيادة حقيقة، سواء كانت الزيادة في نفس الشيء أو في عوضه المقابل له.

ورأيت **ابن داود** ذهب إلى أن حقيقة هذه اللفظة الزيادةُ في نفس الشيء خاصة، واحتج بقوله: ﴿فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنۢبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍۭ بَهِيجٍ﴾[2] والأرض إنما تربو في نفسها لا في شيء يقابلها. وأجاب الآخرون عن تعلقهم بقوله عليه السلام في الذهب بالذهب وما ذكر معه «**مثلاً بمثل فمن زاد أو ازداد فقد أربى**»[3] فإنه أراد أنه فعل ما يشبه الربا أو ما قارب فعل الربا، فأشبه فعله «للربا» فأشار إلى أن الحقيقة في هذه التسمية الزيادة في/ نفس الشيء: وأما الزيادة فيما يقابله فإنما سمي رباً مجازاً.

ورأيت **ابن سريج من أصحاب الشافعي**، رحمه الله، سلك قريباً من هذا المسلك، فأشار إلى أن هذه التسمية، وإن وضعت للزيادة في نفس الشيء،

---

(1) السؤالان السادس والسابع ساقطان في جميع النسخ. انظرها ص 462 وص 372.

(2) الحج: 5.

(3) أخرجه مسلم والأربعة والدارمي وأحمد. الهداية: 7/180.

فإنها تنطلق على الزيادة فيما يقابله بحكم العرف، ويكون من الأسماء العرفية، كالصلاة التي هي في اللغة موضوعة للدعاء، وهي في الشرع كناية عن الصلاة المعهودة التي فيها ركوع وسجود[1] ابن داود في أن أصلها في اللغة هو الزيادة في أصل الشيء، وأقرب للطرق بعد ذلك فاعتقد ابن داود في أن تسمية الزيادة فيما يقابل الشيء ربا مجازٌ. واعتقد ابن سريج أن هذا من الأسماء العرفية في الشرع. ونحن قد كشفنا في كتابنا في الأصول المترجم **بالمحصول من برهان الأصول** على حقيقة هذا المذهب في تسمية الركوع والسجود صلاة/ وبيناه هنالك بياناً شافياً.

ومال آخرون إلى انطلاق التسمية على الزيادة في نفس الشيء وفيما يقابله انطلاقاً متساوياً. ويحتج هؤلاء بعموم قوله تعالى: ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾[2] وربا عوض الصدقة من الأجور ليس هو نفس الصدقة بل هو زيادة فيما يقابلها، وما هو كالعوض عنها. واحتجوا بما وقع في الحديث من قوله عليه السلام **للذي باع صاع بر بصاعين: عين الربا**[3]. فَنَصَّ على أن الزيادة فيما يقابل الشيء عين الربا.

وثمرة هذا الاختلاف أن ابن داود نفى الربا عما سوى هذه المذكورات في الحديث من العين والطعام، واحتججنا عليه بقوله تعالى: «**وأحل الله البيع وحرم الربا**»[4] أجاب بأن الربا المذكور في القرآن ربا الجاهلية، وهو كالزيادة في نفس الشيء، لأنهما إذا حل عليهما المطالبة بعين، فقال الطالب: تقضي أو تربي بمعنى تزيد بمقدار ما في ذمتك، صار هذا كالزيادة في نفس الشيء. وقد ذهبت طائفة إلى حمل هذه الآية على ربا الجاهلية، وجعلت الألف واللام في قوله تعالى «**وحرم الربا**» للعهد، لأن الجاهلية قالت: إذا حل لنا البيع الأول حل لنا

(1) كلمة غير واضحة في جميع النسخ.
(2) سورة البقرة، الآية 276.
(3) فتح الباري: كتاب الوكالة، 5/396.
(4) البقرة: 275.

البيع الثاني. وهو فسخ الشيء في أكثر منه. وأنكر ذلك عليهم سبحانه بقوله ﴿**ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾[1] وأخبرهم أنه أحل لهم هذا وحرم عليهم هذا، فانصرف الألف واللام إلى ما تقدم ذكره مما أخبر الباري سبحانه به عنهم. ويؤكد هؤلاء هذا التأويل بقوله تعالى: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[2] وبيع شيء بأكثر منه نقداً لا يتصور فيه «وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾[2] وإنما يتصور فيمن فسخ دينه في أكثر منه يقال له: ذَرْما يُبْرِئك في الذمة من زيادة اشترطتها عوض التأخير. فإذا ذهبنا إلى أن الربا/ ينطلق على الزيادة في نفس الشيء وعلى الزيادة فيما يقابله، وقلنا: إن العموم إذا خرج على سبب ويقدّر دخول الجاهلية وجب أن يُقضى بحكم اللفظ في العموم لا بحكم تخصيص السبب، صح الرد على **داود** على هذا المذهب، ولعل ابنه إنما ذهب إلى ما حكيناه عنه في حقيقة اسم الربا، فسُدّ باب الاحتجاج على ابنه بهذه الآية. وقد ذكرنا مذهب **ابن سريج** ورأيته انفصل عن هذا التعلق بقوله: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾[2] فإنه قد يكون ما بيع متفاضلاً نقداً لم يقبض العوض الذي فيه الزيادة، فيتصور أن يقال ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾[2] بمعنى: لا تقبضوا الزيادة، وسمّوا[3] العقد الفاسد. ومن الناس من ذهب إلى أن التسمية تنطلق على كل بيع محرم، وأُضيف هذا المذهب إلى **عائشة** رضي الله عنها لأجل قولها: **لما أنزلت آية الربا قام النبي عليه السلام فحرم التجارة في الخمر**[4]. وهذا منه إشارة إلى أن بيع الخمر لما كان محرماً كان رباً، فلهذا حرمت عقيب نزول آية الربا. وأُضيف أيضاً إلى **عمر بن الخطاب** رضي الله عنه لأجل قوله: إن من الربا بيع الثمر وهي معصية[5] قبل أن تطيب. فأطلق على بيع الثمر قبل الزهو اسم الربا

---

(1) سورة البقرة، الآية 276.

(2) سورة البقرة، الآية 278.

(3) في ش: ويتمّ.

(4) المزي: تحفة الأشراف. 11/736 حد. 17636

(5) هكذا في جميع النسخ.

لما كان محرماً. ويحتج هؤلاء بقوله عليه السلام: «**الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء**»[1] والتفاضل بين الذهب والورق جائز، وإنما يسمى[2] ها هنا بربا لكونها محرمة.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

قد قسم القاضي **أبو محمد عبد الوهاب** رحمه الله الربا على قسمين: ربا نقد وربا نسيئة. وربا النساء لهما[3] يتصور وقوع هذه التسمية عليه على هذه الطريقة التي سماها لها الجواب، وهي تسمية كل بيع محرم للربا[4]. وقد تكلمنا نحن على ربا النساء في كتاب السلم الأول فيما يحرم التفاضل (في ربا)[5] وفيما لا يحرم، وبسطناه هنالك بسطاً لا وجه لإعادته ها هنا. لكن ربا النساء متفق على تحريمه، ومتفق على أنه مراد بالآية التي ذكرناها. وقد يتصور في الذهب بالذهب متفاضلاً نساء، وفي القمح بالقمح متفاضلاً نساء، ويمتنع ذلك لأجل التفاضل ولأجل النساء والتأخير. وأمّا ما[6] وعقد على تفاضل نساء، ولكنه لا ربا في نقده، ففيه من الاختلاف الأمصار[7] وما قدمناه في كتاب السلم الأول في سلم ثوب في ثوبين. وأمّا ما اختلف جنسه ولا ربا في نقده فإنه يجوز النساء، كسلم عقد في ثوبين أو في ثوب واحد. وأمّا ما كان في هذه الربا[8] فإنك تنظر: هل يجتمع العرضان[9] جميعاً في علة واحدة لأجلها منع ربا الفضل بينهما أو لا يجتمعان في علة؟ فإن اجتمعا في علة واحدة كالقمح والتمر

---

(1) الموطأ: 162/2

(2) فراغ في جميع النسخ بمقدار كلمة.

(3) هكذا، ولعل الصواب: مما.

(4) هكذا، ولعل الصواب: بالربا.

(5) هكذا، ولعل الصواب: فيه للربا.

(6) كلمة غير واضحة في جميع النسخ، ولعلها: تَجانَس.

(7) هكذا في جميع النسخ. ولعلها: من اختلاف علماء الأمصار.

(8) هكذا.

(9) هكذا، ولعل الصواب: العوضان.

فإن علة المنع من بيع القمح بالقمح متفاضلاً كونه مقتاتاً، والعلة في منع الثمر بالثمر متفاضلاً كونه مقتاتاً، وإن كان فيه معنى التفكه، على ما سيرد بيانه، فبيع أحدهما بالآخر نساء لا يجوز لاشتراكهما في علة ربا الفضل. وأما بيع الثمر أو القمح بدنانير أو دراهم إلى أجل فإن ذلك جائز، لأن علة ربا الفضل في الذهب كونه لما[1]، وفي الثمر أو القمح مقتاتاً، فقد افترقا في علة ربا الفضل فجاز بيع أحدهما بالآخر تساوياً[2]. . وأما ربا الفضل مع النقد فسنتكلم عليه بعد هذا.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

الربا محرم على الجملة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

/ فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ﴾[3] فأنكرت[4] الجاهلية الاعتقاد أنها بيع مثل البيع الأول فإذا حل بها أن يسلم ديناراً في حمل إلى أجل فكذلك يحل لها إذا حل الأجل أن يفسخ الحمل في حملين إلى أجل آخر، فيكون بايعه حملاً بحملين، وأنكر الله تعالى قولهم فقال: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ﴾[3] فنص تعالى على تحريمه فقال: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۞ فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾[5] وقال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ﴾[6] وقال تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ﴾[7] وقال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ﴾[8] لكن هذه الآية ذهب بعض الناس إلى أنها نزلت في الهدايا.

---

(1) هكذا في جميع النسم، ولعل الصواب: ثمناً.

(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: تساويا أو تفاضلاً.

(3) سورة البقرة، الآية 275.

(4) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: فأنكر على.

(5) سورة البقرة: الآية 278.

(6) سورة آل عمران: الآية 130.

(7) سورة البقرة: 276.

(8) سورة الروم: الآية 39.

وأما الأحاديث[1] فقد غلظ النبي ﷺ في بعضها فقال: «**لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه**»[2] فعم باللعنة فاعله ومن أعان عليه بكتبة أو شهادة، وقال: «**لا تبيعوا الذهب إلا مثلاً بمثل**...»[3] الحديث الوارد من طرق كثيرة وبألفاظ مختلفة.

وأما الإجماع فإنه انعقد على تحريم الربا في النسيئة. وإن كان ربا النقد فيه خلاف سنذكره. والمعاملة بالربا في النسيئة أكثر تكراراً لمسيس الحاجة إلى المعاملة نسيئة بزيادة، فلهذا لم يقع فيها اختلاف، وفي كون الآية في البقرة مراد بها ربا النسيئة بدليل قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾[4] وأشعر هذا بأنه ربا في الذمة. وقد تقدم الكلام على هذا وما فيه من الخلاف مبسوطاً مبيناً بياناً شافياً.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

قال الله سبحانه: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً﴾[5] وقال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[6] فمن الناس من ذهب إلى أن جميع البياعات الممنوعة في الشرع غير خارجة عن هاتين الآيتين. وهذا المذهب يحسن إذا قيل: إن الربا تسمية لكل عقد محرم. أو قيل: إنه تسمية لبيع وقعت فيه زيادة في أحد العوضين.

وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[6] يشتمل على بيع الغرر وما في معناه لأنه من إضاعة المال.

واختلف الناس في ربا الفضل في النقد: فالمشهور المعروف عن جمهور الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم المنع منه على الجملة التي نفصلها فيما بعد

---

(1) كلمة غير واضحة في جميع النسخ، ولعلها: الكثيرة.

(2) أبو داود: اختصار المنذري. 9/5 حد 3193.

(3) الموطأ: 157/2 حد: 1845.

(4) سورة البقرة: الآية 278.

(5) آل عمران: 130.

(6) النساء: 29.

إن شاء الله. وذكر عن **ابن عباس** رضي الله عنه جوازه. وعن **عبد الله بن الزبير** وأسامة **بن زيد** وزيد **بن أرقم** (يكون الأكثر في النقد إضافتهم هذا الأن **ابن عباس** مع أصحابه للرجوع عن هذا المذهب إليه[1] فقال بعضهم رأيت **ابن عباس** يبيح ربا الفضل: الدينار بالدينارين فلما مضيت إلى **العراق** افتيت به الناس فأتاني من ذكر لي أن **ابن عباس** رجع عن هذا المذهب، فعدت إليه وسألته فقال: **أبو سعيد الخدري** يخبر عن النبيّ ﷺ بالمنع منه. وذكر **أبو سعيد الخدري** قال له: هذا رأي رأيته أو سمعته من رسول الله ﷺ؟ فقال له: إنما حدثني به **أسامة** أن النبيّ ﷺ قال. «إنما الربا في النسيئة» وأبيح[2].

وإن ثبت أن هذا مما اختلف فيه الصحابة وثبت أن مَن بعدهم أجمعوا على تحريم الربا في النسيئة المذكورة في الحديث، فارتفع حكم الخلاف المتقّدم بإجماع من تأخر على مذهب الأصوليين، ولم يرتفع حكم الخلاف في قول بعضهم على ما ذكرناه في كتابنا الذي امليناه في أصول الفقه. فأخبر **ابن عباس** بالوجه الذي أداه إلى مخالفة مذهب الجمهور، وهو حديث **أسامة**. وحديث **أسامة** هذا ورد بألفاظ مختلفة منها «الربا في النسيئة»[3] وهذا ليس بنص في نفي الربا في النقد، لكن من ناحية دليل الخطاب على أن هذه اللفظة التي تشعر بالحصر وهي قوله «إنما» من آكد دليل الخطاب. لكن روي بلفظ آخر أنه عليه السلام قال «لا ربا فيمن كان يداً بيد»[4] وهو نص عمومه في نفي الربا في النقد، لكنه مقابل بما ورد من طرق كثيرة وبألفاظ مختلفة من قوله عليه السلام «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً ولا يزد بعضه على بعض» وفي آخر: «ولا تبيعوا غائباً منها بناجز» وفي بعض الطرق أنه قال «الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواء بسواء

---

(1) هكذا في جميع النسخ، وفي الكلام اضطراب.

(2) في ش: وأبيح النقد. والله أعلم.

(3) إرواء الغليل: 5/188.

(4) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: فيما.

غير[1] يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم»[2] الحديث كما وقع هذا وغيره مما يكثر تعداده فنهي فيه عن التفاضل بين هذه المذكورات، مع اشتراطه كونها يداً بيد وعيناً بعين. وقوله «لا تبيعوا غائباً منها بناجز»[٣] وفي بعض الطرق «ومن زاد أواستزاد فقد أربى»[٣] وقد تكلمنا على هذه الأحاديث في كتابنا المترجم **بالمعلم**[3]. **وقد ذكر الشافعي** رحمه الله في تأويلها وبناء بعضها على بعض وجواز أحدهما أنه قال: يمكن أن يكون سائلاً[4] سأل النبيّ ﷺ عن التفاضل فيما بين جنسين من هذه فقال له «إنّما الربا في النسيئة» يعني أمر هذه الأجناس أنها إذا اختلفت فالفاضل بينهما حلال في النقد وحرام في النساء إذا اجتمعا في علة واحدة كما قدمنا بيانه، فيكون الألف واللام ها هنا ليست للجنس ولكنما المراد بها الذي وقع السؤال عنه وهو نوع من أنواع الربا.

والوجه الثاني أن قوله: «لا ربا فيما كان يداً بيد» وقوله: «إنما الربا في النسيئة» عموم في سائر هذه البياعات تجانست أو اختلفت. ولكن هذا العموم يخَص بقوله: «من الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد» إلى غير ذلك من الألفاظ التي ذكرناها[5] الأحاديث فيحتمل[6] قوله «إنما الربا في النسيئة» على ما اختلفت أجناسه من هذه الأنواع المذكورة بدليل منعه لربا الفضل فيما تجانس وكان يداً بيد. وقد تأول في هذا أن قوله «إنما الربا في النسيئة» يريد العروض التي لا ربا في نقدها إذا تماثلت لكي يكون الربا فيها إذا تماثلت ووقع البيع نساء، البيع ثوب بثوبين مثله نقداً، فإنا نجيزه، ونمنع منه إذا كان ذلك نساء لما تقدم بيانه وذكر المذاهب فيه في كتاب السلم الأول.

---

(1) هكذا في جميع النسخ، والصواب حذفها.

(2) إرواء الغليل: 5/ 189.

(3) المعلم: 2/ 195 ـ 201.

(4) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: سائل.

(5) فراغ: بمقدار كلمة في جميع النسخ، ولعلها: في.

(6) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: يحمل.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

قد قدمنا أن النبيّ ﷺ نص على تحريم الربا في ستة أنواع، وهي: الذهب والورق والبر والشعير والتمر والملح.

فأمّا **داود** وغيره من أهل الظاهر فإنهم قصروا التحريم على هذه الستة المذكورة في الحديث، وأباحوا النقد فيما سواها من سائر الأنواع، بناء منهم على مذهبهم في نفي القياس، بأنه ليس بدليل في أحكام الشرع، وإنما أحكام الشرع مقصورة على ظواهر الكتاب والسنة.

وهؤلاء إن نشأ رددنا عليهم بالطريق التي سلموا بكونها دليلاً وهو لفظ الشارع فيما رواه **عمران** أن النبيّ ﷺ قال: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»[1] فقوله «الطعام بالطعام»[1] يشتمل على البرّ والشعير والتمر والملح، والمنصوص على عينها في الحديث، وعلى ما سواها من سائر الأطعمة.

وإن شئنا رددنا عليهم بإثبات القياس في كونه دليلاً في الشرع يجب الرجوع إليه.

وأما من سواهم ممّن يقول بالقياس، وهم أئمة الأعصار وفقهاء الأمصار فإنهم لا يقصرون تحريم الربا على هذه الستة المنصوص عليها في الحديث، بل يستنبطون من هذه الستة علة، ويقيسون عليها ما سوى الستة مما يشاركها في هذه العلة المستنبطة.

واختلفوا في هذه العلة المستنبطة، فنقل بعض النقلة عن **ابن الماجشون** أنه يقول: العلة: المالية. وأنكر بعضهم هذا النقل والتعليل بكون الشيء مالاً، وأضاف الغلط والوهم لناقله، وأشار إلى الاتفاق.

وعلل **ابن حبيب** ذلك بتفاوت المنفعة.

وعلل **ابن سيرين** بالتجانس.

---

(1) إرواء الغليل: 191/5

وعلل ربيعة بوجوب الزكاة.

وعلل أبو حنيفة الذهب والفضة بالوزن، والبرّ والشعير والتمر والملح بالكيل.

واتفق مالك والشافعي رحمهما الله على تعليل الذهب والفضة بالثمنية، واختلفا في تعليل المطعومات الأربعة، فقال الشافعي في القديم: العلة كونها جنسٌ مأكولُهُ مكيلةٌ، وقال في الجديد، وهو المذهب الذي عليه أصحابه: العلة كونها مطعومة.

وأما نحن فكثر عندنا اختلاف العبارات عن هذه العلة في هذه المطعومات. فقال مالك رضي الله عنه في الموازية: كل ما كان من الطعام والشراب كالحبوب والأَوْدُك والأدم والفواكه، رطبها ويابسها مما يدخر، وهوجنس واحد، فإن الربا فيه حرام بشرط الجنسية والادخار. وذِكْر أنواعها فيه أشارة لما يقتات ويؤتدم به وما يتفكه، واقتضى هذا أن العلة كون الشيء، قوتا أو إداما أو تفكها، مدخراً. وأما اشتراط الجنسية فلا يفيد ذكره لأنه مشترط عند مالك والشافعي وأبي حنيفة فلا خلاف عندهم لقوله عليه السلام: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[1] وقال بعض أصحابنا كل واحد من هذه الأربعة لعلة: فالبرّيقتات حال السعة والاختيار، والشعير حال الفاقة والاضطرار، والتمر يتفكه به، والملح يصلح الأقوات، وهو أيضاً كاللحم فيها لأن الخبز واللحم إذا لم يكن فيهما ملح نافرتهما الطباع. فصارت علة القوت الاختياري أو التفكه أو المصلح للقوت. وذكر أبو بكر الأبهري من أصحابنا من علل هذه بثلاثة أوصاف فالملح والشعير العلة فيهما القوتية، والعلة في التمر التفكه، وفيه معنى القوت، والعلة في الملح كونه مصلحاً في القوت. قال: ومنهم من علل ذلك بالقوتية. وذكر ابن القصار والقاضي أبو محمد عبد الوهاب في غير كتابه هذا أن العلة الادخار للعيش غالباً. وأنكر بعض أشياخنا هذا، وقال: إنما يحسن هذا التعليل لوجوب

(1) تقدم تخريجه.

الزكاة، فإن الزكاة متعلقة بما هو في أصل العيش غالباً، ولهذا لم يوجبها في الجوز واللوز، وإن كنا نحرم فيهما الربا لأنهما، وإن ادّخرا، فلا يدخران لأنهما أصل في العيش غالباً. وأنكر أيضاً تعليل التمر لكونه متفكهاً به، لأجل أنه[1] أن كان قوتاً في زمن النبيّ ﷺ.

فأما هذه العبارات التي أوردناها عن أهل المذهب فإنها تتضمن الاتفاق على تحريم الربا في أنواع لم ينص عليها كالذرة والدخن والأرز والسلت وما أشبه ذلك لكون ذلك قوتاً مدخراً اختياراً واضطراراً. ويتضمن الاتفاق على نفي الربا عن أنواع فيما لم ينص عليها، كالبقول مثل الخضر والهندبا والقطن وما أشبه ذلك. ويقع الإشكال في أنواع أخر نفرضها[2] على هذه الحدود كالرمان فإن فيه قولين: هل يحرم فيه التفاضل أم لا؟ لأجل أنه لا يدخر للعيش غالباً، وأنه أيضاً ليس بقوت ولكنه يدخر تفكها. وكذلك الخوخ وغيره مما سنذكر الخلاف فيه، إنما تصور الخلاف فيه لفرضه[2] على هذه العبارات، واختلاف الفقهاء فيه، في حكم العوائد فيه، فربما كان الشيء قوتاً أو تفكها عند قوم، وكان بخلاف ذلك عند آخرين، على ما سنقف على تفصيله إن شاء الله عز وجل.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

أمّا ما ذهب إليه ابن[3] واعتبار تقارب المنفعة، وما ذهب إليه **ابن سيرين** من اعتبار المجانسة، وما ذهب إليه **ربيعة** من اعتبار تعلق الزكاة فإنه يرد على هؤلاء بأن النبيّ ﷺ: «اشترى عبدا بعبدين»[4] وبأنه «أمر عبد الله بن عمر بأن يأخذ القلوص بالقلوصين إلى إبل الصدقة»[5]. ومعلوم أن القلوص بالقلوصين تتقارب منفعتهما[6] ويتجانسان أيضاً، وكذلك العبد بالعبدين، والإبل فيها

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب حذفها.

(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب نعرضها.

(3) فراغ بمقدار كلمة في جميع النسخ. ولعله: ابن حبيب

(4) نيل الأوطار: 5/314.

(5) نيل الأوطار: 5/315. قارن الهداية 7/193.

(6) هكذا، ولعل الصواب: تتفاوت

الزكاة، وقد أباح منها القلوص بالقلوصين. فهذا ينتظر[1] الرد على هذه الثلاث مذاهب المذكورة.

وأما اختلاف فقهاء الأمصار فرأى[2] التعليل. فإنا نتكلم هاهنا على اختلافهم في تعليل الأربع المطعومات وهي البرّ والشعير والتمر والملح، ويؤخر الكلام على اختلافهم في تعليل الذهب والفضة إلى كتاب الصرف.

فأما **أبو حنيفة والشافعي** فإنهما قد يتعلقان بظاهرٍ حسن يغنيهما عن التعليل والقياس أو يجعلانه ترجيحاً لتعلقها وقياسها.

فالشافعي منهما يقول: روى **معمر بن عبد الله** عن النبيّ ﷺ أنه قال: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»[3] وهذا يقتضي تحريم الربا في سائر المطعومات على حسب مقتضى تعليل **الشافعي** رحمه الله بالطعم.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول بأنه لما **أنكر النبيّ** ﷺ **على عامل خيبر بيع الصاع بالصاعين**، ذكر في آخر الحديث **أنه قال في الميزان مثل ذلك**[4]. وهذا معلوم أنه لم يرد نفس الميزان، وإنما عبّر عن الموزون بالميزان، وعموم القول أن الموزون فيه الربا يقتضي استيعاب كل ما يوزن، وإذا ثبت تعلق الربا بكل ما يوزن ثبت تعلقه بكل مكيل، لأن ذكر الموزون تنبيه على المكيل هاهنا. (والآخر أيضاً تعلق الربا بكل موزون عموماً بل تعلقه ببعض المكيلات خصوصاً[5].

وأما نحن فلا ظاهر عندنا من الكتاب والسنة نتعلق به في تصحيح التعليل بالقوت. لكنا إن سلمنا **للشافعي** هذا الحديث تأولناه على أن المراد به الأطعمة المقتاتة.

---

(1) هكذا.
(2) هكذا في جميع النسخ، ولعلها: في.
(3) الهداية: 7/185.
(4) فتح الباري: 5/304 ــ 305.
(5) هكذا في جميع النسخ.

وقيل: خصوصيته[1] ﷺ البر والشعير والتمر والملح بالذكر فلو كان سرعة[2] تحريم الربا في كل مطعوم لم يحسن الاقتصار على أربع منها على أكثر المطعومات. ولا يمكن أن يقال في هذا: إن الطعام في العرف عندهم لم يكن في عرف التخاطب في سائر أنواع الأطعمة بل كان على صنف أو أصناف مخصوصة، فيحمل الحديث عليها.

وأمّا ما تعلق به **أبو حنيفة** فإنا لا نسلم له هذه الزيادة، ولا كونها من لفظ النبيّ ﷺ، بل يجوز أن يكون من كلام الراوي وتأويله.

فإن قال **الشافعي**: إن لم يمكن من التعلق بعموم قوله «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» فإنه يجب أن يمكن من كونه منبّها على صحة العلة التي أخرجت، لأنّ الحكم إذا علق باسم مشتق فإن معنى ذلك الاشتقاق علة الحكم. وحكم الربا هاهنا معلق بلفظ الطعام والطعام مشتق من الطعم، فيجب أن يكون الطعم علة فيه. ألا ترى قوله سبحانه ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[3] ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] لما علق حكم الضرب والقطع على لفظ الزاني والسارق، وكان ذلك مشتقاً من الزنا والسرقة، كان الزنا والسرقة علّة في الحكم.

وهذا لا نسلمه أيضاً لأن الأسماء إنما وضعت للدلالة على الذات وليتعارف بها الذوات المرادة بالنطق في نفي أو إثبات. ولكنها إذا حملنا الزنا والسرقة على الضرب والقطع ليس من ناحية مجرد الاشتقاق، ويكون منا سبتهما في الفعل بهذا الحكم على مقتضى أصول الشرع وتأثيرهما فيه، وللتأثير الدال على صحة التعليل هو أن تكون العلة تحمل مناسبة لما ربط بها من الحكم إذا

(1) هكذا في جميع النسخ، والأوْلى: تخصيصه.
(2) هكذا في جميع النسخ.
(3) النور: 2.
(4) المائدة: 38.

عرضت على أصول غير معهودة في الشرع قوّت الظن بصحتها. ومعلوم أن الزنا والسرقة جنايتان عظيمتان على الأموال والأنساب، وأن الجاني إن لم يزجر عن جنايته، ويعاقب عليها لم يكفّ عنها، فكان الزنا موجباً الحد، لكونه جناية عظيمة (يخرج للركب)[1] هذا الجاني عنها بعقوبته. وكذلك السرقة إذا أخذت من غير حرز لم يجب القطع، لأن من لم يصن ماله فهو الذي أضاعه، ولا يحتاج إلى صيانة الشرع فيه، فإذا تحرز وأغلق على ماله ثم احتيل عليه وسرق له احتيج إلى إسناد الشرع في حصانة ماله بقطع اليد الجانية المتناولة ثم الرِّجْل الساعية إليه. وهذه معان مناسبة للحكم فلهذا سلمنا كونها عللا، ولم نسلم ذلك بمجرد الاشتقاق.

وهاهنا أيضاً ظواهر أخر منع فيها الشارع، فتجاذبها المختلفون، وهي قوله عليه السلام: «لا تبعيوا البر بالبر إلا مثلاً بمثل» الأحاديث الواردة في هذا على اختلاف ألفاظها. وقد افتتحها بالنهي عن بيع البر بالبر عمرماً، ثم استثنى من هذا النهي ما تساوى فيه الكيل. فيقول المخالف **لأبي حنيفة**: قد عمّ قوله ﴿لا تبيعوا البر بالبر﴾ بأقل من البر أو أكثر، وما لا يمكن كيله لقلّته، وما أمكن كيله لكثرته، وأنه حكم ما جرى التفاضل فيما قل من الطعام، فلم يمكن كيله لقلته، وعموم الحديث يقتضي المنع منه، وتعليل الحديث بما ينافي عمومه لا يقبل، كتفريع على أصل يعود التفريع بإبطال الأصل.

ويجيب **أبو حنيفة** عن هذا بأن المراد بقوله ﴿لا تبيعوا البر بالبر إلا مثلاً بمثل﴾/ ما كانَ من البر يصح كيله لأن قوله ﴿كيلاً بكيل﴾ بيان لما تقدم، وإشارة إلى أن المراد به ما يصح كيله، والاستثناء إنما يكون من جنس المستثنى فقوله ﴿إلا كيلاً بكيل﴾ استثناء مما يصح كيله، هذا حقيقة الاستثناء. وإذا دل الاستثناء على أنه مجانس لما استثنى منه تضمن ذلك كون المستثنى فيه[2] مما

---

(1) هكذا.

(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: منه.

تصح فيه المساواة في الكيل والمفاضلة.

ويرى أصحاب **أبي حنيفة** أن هذا المراد[1] بهذا الحديث ويقولون: قد روي **الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل** وفي رواية «مثل بمثل» فمن نصب «مثلاً» أضمر فعل أمر فكان التقدير بيعوا الحنطة مثلاً بمثل. ومن رفع أضمر مصدراً فكان التقدير: مثل بمثل. فيكون هذا بمعنى المبتدأ والخبر. فلم يأت في هذه الرواية لفظ آخر يعم ما يمكن كيله مما لا يمكن.

قيل لهم: ورد فيها إيجاب المساواة بين البرين إذا بيع أحدهما بالآخر، فيحمل ما سواه من الألفاظ الواردة في الطرق الأخرى على هذا، ويكون القصد بالأحاديث إيجاب التسوية.

قالوا: وإذا كان المراد إيجاب التسوية فالتسوية تكون من ناحية الذوات، ومن ناحية المقدار، فإيجاب التسوية من ناحية الذوات هو اشتراط الجنس، وهو أحد وصفي العلة، واشتراط إيجاب المساواة أيضاً يقتضي المساواة في المقدار، ولا تكون المساواة وتتحقق وتعرف إلا من ناحية الكيل، فقد تضمن هذا كون الجنس والكيل عُلقة بتحريم الربا بواسطة إيجاب التسوية، ولا معنى لمناقضتها في قولنا: إن الكيل علة، فإنه يكون علماً على التحليل إذا تساوى وعلماً على التحريم إذا تفاضل. ولا يكون الوصف الواحد علة التحليل والتحريم لأنا قد بيّنا أن المطلوب إيجاب التسوية لا أكثر، وإنما يتوصل إلى التسوية بالكيل، والتساوي.. بسب الخلاص من التحريم. وهو المطلوب في الشرع، وليس هو علة في التحريم والتحليل، وإنما هو علم على المساواة التي أوجبها الشرع. ولا يناقض أيضاً بجواز صاع برّجيّد بصاع بر ردىء، لأن الشرع إنما طلب المساواة من جهة التشابه كيلاً ومقداراً، لا مساواة تعم سائر الأوصاف لأنه لو شرع هذا كان من الحرجِ العظيم، وانقطعت المعاوضات هاهنا، مع كون هذا الوصف غير منفرد عن الذات، ولا متميز، والاختلاف في المقدار متميز

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: هذا هو المراد.

محسوس بحس قدر أحدهما بالآخر. فإن المقابلة تشاهد، فإن (طالت أحدى)[1] على الأخرى في المقدار صارت تلك الزيادة لا مقابل لها، وإذا كانت المقابلة لم تتأتّ فيها حقيقة المساواة مع هذه الزيادة المحسوسة، ومعلوم أن البر إذا بيع بالبر هما متساويان قطعاً، فإذا بيع صاع بصاع[2] صار الصاع الثاني لا مقابل له، وإذا لم يكن له مقابل استحال فيه حقيقة المعاوضة، لأن حقيقة البيع نقل الملك بعوض، والمقابلة في المعاوضة إنما تصح مع المساواة في التقابل، فإذا لم يكن التقابل نافر ذلك حقيقة (ذلك فاسد)[3]، وهذا الصاع الزائد لا مقابل له فعروّه عن مقابلته بشيء يسلبه حقيقة البيع وقضيته وما أستُلِب منه حقيقة البيع وقضيته فسد. فلهذا المعنى حرم الربا فيما تجانس، وصار المقابل له خرج من الملك بغير معاوضة، فلحق بأكل المال بالباطل.

والمقابلة مع الاختلاف في الجودة والدناءة يتصور، ولا يتبين عدم المقابلة فيها كما تتبين في زيادة المقدار، كما قدمنا.

وأجيب عن هذا بأن المقابلة في المعاوضة إنما تحمل[4] بقصد المتبايعين، وهما إذا جعلاً قصد الصاع عوض (الصاعين) قد قابلا أحد العوضين لقصدهما إلى مقابلة هذا بهذا في التعاوض، ألا ترى أن العدديات من المطعومات لا ربا فيها عند **أبي حنيفة**، وإن لم يتقابل، كبيع بيضة ببيضتين، وجوزة بجوزتين، وما ذلك إلا لقصد المتعاوضين جعل الواحد هاهنا عوض الاثنين، ولو لم يعتبر القصد لوجب المنع، لكون البيضة الثانية والجوزة الثانية لا مقابل لها، فخرجت عن حقيقة البيع.

وأجيب عن هذا بأن هذه العدديات وما اختلفت أجناسه إنما يكون التقابل فيهما بالقيمة، ولهذا كان على متلفها القيمة في المثل، كما يكون عليه إذا أتلف

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: زادت إحداهما.
(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: بصاعين.
(3) هكذا في جميع النسخ.
(4) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: يحصل.

مكيلة من البر مكيلة من البرّ وإذا كانت المقابلة إنما تعتبر بالقيمة، والشرع لم يطالب بالتقويم والمقابلة، لأنه أمر خارج عن الذاتين بالتعاوض[1] بهما، فلهذا صح العقد مع المفاضلة والزيادة في العددية، وفي الجنسين المختلفين.

وهاهنا أيضاً طريق في الاعتبار يتجاذبها المختلفون في هذا التعليل، وهي أن الشافعية تقول: الإنسان شريف في نفسه، له في الوجود مزية على غيره، فما حفظه وقامت حياته به وجب أن يكون شريفاً وله مزية على غيره فالمطعومات بها قوامه فيجب أن لا يمتهن ويبتذل بلا بيعٍ ولا إباحةٍ له على الإطلاق، كما يكون الأمر في غيرها من الأموال التي لا شرف لها. ولا يحسن أيضاً أن يحظر بيعها، فيكون في ذلك حرج وإضرار بالناس، فخصت باعتبار شروط لم تعتبر في غيرها حتى تكون لها مزية على غيرها في تضييق العقد عليها، فمنع فيها المفاضلة والنساء، كما اشترط في النكاح الصداق والولي لشرفه على غيره من المتملكات، لأجل ما فيه من تحصين الإنساب.

وهذا للمالكية أن يقول أيضاً فيه. حفظ حياة الإنسان بالأقوات لا يساوي المطعومات، فيجب أن يختص هذا الشرف وهذه المزية بالأقوات خاصة دون غيرها من الأطعمة.

وأصحاب الشافعي لا يمكنهم مدافعتهم عن هذا بالمناكرة لكنهم يدفعونهم عن هذا بنصه عليه السلام على الملح، والملح ليس بقوت ولكنه مطعوم، فلهذا لم يخص الشرف على المطعومات التي هي أقوات، بل يخص به سائر المطعومات عموماً، لأجل التنبيه بذكر الملح على الطعام على القوت.

والمالكية تجيب عن هذا بأن الملح وإن لم يكن قوتاً فإنه يصلح القوت، فلا يستطاب اللحم والخبر. وغيرهما من الأقوات إلا إذا أصلح به، فكأنه مقوّم للقوت، والمقوم للشيء يعدّ من جملته.

وأصحاب أبي حنيفة يدافعون هذه الطريقة بأن الحاجة إلى القوت تقتضي

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: المتعاوَض.

السعة من الإباحة والإطلاق، لأن أصل البياعات إنما شرعت لأجل الحاجة إليها، فكلما كانت الحاجة إليها أمسّ كان أحق بإطلاق الإباحة واجتناب التقييد، وبيع الشيء بجنسه يشعر أن ذلك الجنس يحتاج إليه المتعاوضان، ولهذا لم يعدل أحد ما عن جنس ما في يديه، بخلاف المعاوضة بجنسين مختلفين، فإن ذلك يشعر باستغناء كل واحد منهما عن الجنس الذي باعه. وإذا وضح مسيس الحاجة إلى الجنس الواحد وجب أن توسع الإباحة فيه، خلاف ما أشار إليه أصحاب **الشافعي** من كونه يجب أن يختص لأجل شرفه بنصين[1] في الأباحة.

ويجاب عن هذا بأن مسيس الحاجة إليه تقتضي المنع من بذله وامتهانه بمعاوضة وجنسه[2] على صاحبه لأجل حاجته إليه، فضيق عليه طرق الإباحة في العقود ليحفظ عليه، ويصان له. وإذا كان نظر التعليل اعتبار الشرف، على حسب ما بيناه، كان الطعم والقوت مجرد علة، ويكون اشتراط الجنس، الذي اتفق الجميع من فقهاء الأمصار، شرطاً أو محلاً، لأجل أنه لا يظهر في اشتراطه معنى مؤثر على حسب ما أظهرناه في اعتبار الطعم والقوت.

وقد ذكرنا عن أصحابنا المالكية عبارات مختلفة في التعليل، فمن لم يقتصر منهم على ذكر القوت خاصة قال: إن القوت يفتقر إلى متهمم وهو الأدُم والدهون وهو[3] الملح، وإن كمل[4] الشيء المتمم له والمقوم له والمصلح يكون كبعض أجزائه، فلهذا عددوا مع القوت ما ذكرنا من تلك العبارات. ويرون أن النبيّ ﷺ ذكر البرّ لأنه يقتات في حال الاختيار والسعة. فقد نظّر الشارع القوت الاختياري فذكر الشعير لأنه قوت في حال الاضطرار، ثم ذكر التمر لأنه وإن كان مما يتفكه به ففيه معنى القوت، ثم ذكر الملح لأنه مصلح

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: بنصّ.
(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: حبسه.
(3) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب خذف: هو.
(4) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: والمكمل.

للقوت، فالأربع المذكورة تشترك في كونها مأكولة ومكيلة ومدخرة ومقتاتة فكونها مكيلة لا يصلح أن يكون علة، للكيل[1] فيها واقع على وجه واحد لا يختلف، فلم يكن للتعديد والاقتصار على أربع فائدة، مع أن الكيل والوزن فإن[2] أريد به ما يصلح أن يكال ويوزن ويمكن ذلك فيه، فقد يمكن الوزن فيما لا ربا فيه كالثياب، وإن أريد به ما جرى فيه الكيل والوزن في معيار الشرع، فقد توجد مكيلات وموزونات لم يكن لها وجود في عصر الصحابة، فإن أريد المعيار المتعارف فأهل البلاد يختلفون في الاصطلاح على معيار، فقوم يكتالون الشيء وقوم يزنونه وقوم يعدّونه وقوم يجازفون فيه. وهذا يؤدي إلى اختلاف الربا باختلاف أهل البلاد. فلا ينتقض هذا بأن القول يختلف أيضاً باختلاف أهل البلاد، لأن ما يحفظ حياة الناس يحفظها في كل مكان، لكنه في بعض الأمكنة ربما عزّ وجوده فلم يجدوه قوتا، ولكنه في نفسه مهيأ لكونه قوتا، فإذا بطل التعليل بالكيل، والتعليل بالطعم، لأن المقصود منه على الأكثر كونه حافظاً للحياة أو متمماً لما يحفظها أو هو مالكها[3] ، وبطل التعليل بمجرد الادخار، لأن الادخار إنما الغرض منه في الأكثر القوت، وقد رفق الله سبحانه بعباده فجعل أقواتهم مما يبقى حتى يدخروها لوقت الحاجة إليها، فصار الحاصل من نقد هذه الأوصاف اعتبار القوت والغرض المقصود في الأكثر في الأطعمة المخلوقة للإنسان وقد سلك بعض أصحاب **الشافعي** قريباً من هذا المسلك، فقال (قدحا من الأربعة يمنع الدين)[3] فيما تجانس وإباحته فيما اختلف، وما ذلك إلا لكون المتجانس الغرض فيه واحد، وإذا كان مطلوب الشرع إيجاد الغرض، طلبنا نحن الكشف عن الغرض ما هو؟ فوجدناه للطعم لأن المطعومات ما خلقت لتكال أو توزن، لكن لتؤكل، فنقول نحن: بل لتكون قوتا حافظاً لحياة، على حسبما بسطناه.

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: لأن الكيل.

(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: إن.

(3) هكذا في جميع النسخ.

واعلم أن أصحاب أبي حنيفة إن عورضوا في التعليل للذهب (والوزن)[1] بالوزن، وكون المصوغات من الذهب والفضة فيها الربا وإن لم توزن، اعتذروا عن هذا بأنه عليه السلام قال «الذهب بالذهب مثلاً بمثل» فاحتمل عمومه على ما يوزن ومالا يوزن، فمنع مالا يوزن منه بحق العموم لا بحق التعليل، وكذلك إذا عورضوا بأن أحد الوصفين يستقلّ علة في الربا، ربا بالنساء، وقد تقرّر ومنع بيع الذهب بالفضة لاشتراكهما في أحد وصفي العلة وهي الوزن، وجاز بيع الزعفران بالدنانير نساء، وإن اشتركا في أحد وصفي العلة وهو الوزن، اعتذروا بأن هذا الاشتراط إنما يؤثر إذا كانا جميعاً ثمنين أو مثمونين، فإذا كان أحدهما ثمنا والآخر مثمونا كالدنانير بالزعفران جاز ذلك اجماعاً وصار هذا الإجماع مخصصاً لهذا التعليل، أو يعتذر عنه بأن الوزن في الأثمان كالكيل في غيرها من المثمونات، فلم يشتركا في علة واحدة لكون الوزن في الدنانير التي هي أثمان كالكيل في المثمونات، والوزن في الزعفران على حقيقته لا ينقل عنه إلى التشبيه بغيره. ولعلنا أن نبسط ما تعلق بهذا الاعتراض من أصول الفقه في كتاب الصرف إن شاء الله، ونتكلم على التخصيص وقصرها.

والجواب عن السؤال السابع أن يقال:

اختلف المذهب في ثبوت الربا في بعض الثمار، كالرمان، فقال **مالك** رحمه الله: لا ربا فيه (عند مالك)[2] ولا في التفاح. وقال **ابن نافع** بإثبات الربا أيضاً في التفاح (والعين)[3] والإجاص والموز. وذكر أن ذلك مما ييبس ويدخر. وحكى **ابن المواز** أنه لا ربا فيه، وذكر أيضاً مما يشير إلى كراهية التفاضل فيه، فقال: وقد قال: لا يعجبني، وغير[4] منه قال **ابن المواز**: يريد

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعله زائدة والأولى حذفه.

(2) هكذا في الجميع، وهي زيادة.

(3) هكذا في الجميع، ولعل الصواب والعين الإجاص. انظر ص 276.

(4) كلمة غير واضحة، ولعلها: ما يَيْبَسُ.

الرطب منه بالنضيج. فأما سبب الاختلاف في ثبوت الربا في الرمان، ففرضه، على ما تقدم من عبارات أصحابنا عن علة الربا في المطعومات الأربع المذكورة في الحديث. فمن علّل بالادخار للعيش غالباً لم ير في الرمان ربا، لأنه لا يدخر للعيش غالباً. ومن أثبت فيه الربا رآه مما يدخر للتفكّه ويكون أُدما، وقد قدمنا أن الأدم للقوت فحكمه حكمه. وكذلك يرى الخلاف في الخوخ وغيره مما ذكرنا الخلاف فيه، فإنه إذا عرض على ما قدمناه من التعليل ظهر فيه وجه الصواب. وربما كان سبب الخلاف منازعة في المختلف فيه هل هو ما يدخر أولا يدخر؟ ولماذا يدخر، هل للدواء وما في معناه، أو للأكل، أو للعيش، والائتدام؟ فمن اعتقد فيه أحد الأمرين أعطاه حكم مقتضى ما اعتقد فيه. وأما اللوز فقد ذكرنا عن ابن المواز حكايته الخلاف فيه وتأويله لكراهة للتفاضل فيه، على أن المراد رطبه بيابسه.

وهذا منه إشارة إلى أنه ليس من جنس ما يدخر للعيش والائتدام وتكون الكراهية محمولة على وجه آخر وهو بيع الرطب باليابس، وبيع الرطب باليابس إذا كانا هما للربا فلا يختلف عندنا في المنع من ذلك، كبيع الرطب بالتمر متماثلاً. وإن كانا مما لا ربا فيهما ففيه اختلاف في المذهب إذا لم يتبين فضل أحدهما على الآخر، هل يمنع لأجل ما يتصور فيه من المزابنة أو لا يمنع؟ فإذا كان الموز مما لا يدخر من المقتات، ولا هو من مصلحات الأقوات، على حسب ما قدمناه لم يكن فيه مطلب ابن المواز، لأجل أن هذا وجه آخر للكراهة فأخرجها عن هذا الباب/إلى باب النهي عن المزابنة. هذه طريقة بعض الأشياخ، ومنهم من رأى أن الكراهية إنما وقعت لأجل أنه لا ينقطع شتاء ولا صيفاً/ فصار اتصال وجوده ودوامه على جهةٍ مّا، ذَهَبَ كالادخار.

وهذا النهي الذي أشار إليه ليس هو حقيقة الادخار إنما هو الادخار في الذات الواحدة المعتبر حصول وصف الربا(بية لا فيها)[1] على جهة التعاقد

(1) هكذا في جميع النسخ، والمعنى حصول البقاء في الذات لا في الجنس.

وخلف ذات أخرى. ولأجل ما في هذه الطريقة من التعقب الذي ذكرناه عن[1] **ابن المواز** إلى طريقة أخرى وهي إلحاق ذلك بحكم المزابنة.

وقد أشار **مالك** رحمه الله إلى هذه الطريقة فقال: إن في البصل والثوم الربا لأنهما مما يدخران. واختلف المذهب عندنا على قولين في التأويل[2] كالفلفل والكمُّون والكَرَوْيا هل هذه الأصناف مما يدخر في الربويات أم لا؟ على ما كنا قدمنا ذكره في بيع الطعام قبل أن يستوفى، فالاختلاف في هذا ينصرف أيضاً إلى ما قدمناه وهو النظر في هذه التأويل[2] هل هي مصلحة للقوت كالملح المنصوص عليه، ولهذا يراد في الاستعمال، أو إنما يستعمل في الغالب دواء. وأما الزفيزف[3] فلا ربا فيه، لأنه وإن جفف رطبه وادخر فلا يدخر غالباً للإدام أو التفكه، وإنما يدخر للتداوي. وكذلك الفريك[3] وما في هذا المعنى مما يجفف ويطول بقاؤه فلا يفسد، مما لا يقصد بادخاره إلا التداوي به، وكذلك الحلبة، واختلف هل هي طعام؟ فقيل: هي طعام، وقيل: ليست بطعام، وقيل: أما الخضراء أو المبلولة فهي طعام. وهذا أيضاً يعرض على ما قدمناه على القصد بها التداوي والعلاج، أو الأكل. ومن شرط في كونها طعاماً أن تكون خضراء فلأجل أن اليابسة لا تؤكل، ولا تدخر لتيبس[4]، بخلاف الترمس الذي يدخر لييبس[4].

واختلف أيضاً في البيض فالمشهور أن فيه الربا لأنه مما يؤكل ويحفظ الحياة ويكون بمعنى القوت، ويدخر أيضاً مدة طويلة. وإنما يفسد إذا مرّ عليها الصيف لأجل حرارة الصيف. وذكر **ابن شعبان** قولاً آخر بإجازة التفاضل فيه. وذكر **حماد** أنه سمع أن **محمد بن عبد الحكم** يذكر أنه لا ربا فيه كالفاكهة.

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: مال.
(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب. التوابل.
(3) هكذا، والظاهر أنهما نباتان يتداوى بهما.
(4) كلمة غير واضحة.

المضروب لا يدخر ولا يصنع منه ما يدخر، بخلاف الحليب الذي يصنع منه ما يدخر كالجبن والسمن والأقط، وأجرى في جواز التفاضل في المخيض والمضروب اختلافاً في إثبات الربا، لكونهما نوعاً من جنسٍ الغالبُ ادخاره، أو يجوز فيهما الربا لكونهما في أنفسهما لا يدخران، فكذلك يكون حكم المخيض.

وقد ذكر القاضي **أبو محمد** رحمه الله في الكتاب الذي هذا شرحه وهو **التلقين**، اختلافاً في التين. وذكر ذلك مطلقاً من غير تقييد شتوي ولا صيفي، ويبعد نفي الربا عن التين المدخر لكونه مما يقتات كالزبيب. وإذا اتفق المذهب على منع الربا من الزبيب لكونه مقيساً على الثمن[1] المنصوص عليه في الحديث. فالتين كالزبيب في هذا المعنى.

وأما الزيوت فإنها مما منع فيها الربا، لكونها تدخر ويؤتدم بها. لكنها تتنوع أنواعاً، فما تحقق فيها ادخاره للائتدام ويكمّل القوت، فإنه يتضح على أصلنا إثبات الربا فيه، وعلى أصل **الشافعي** الذي يراعي الطعْم، وعلى أصل **أبي حنيفة**. لكن بعض أصحاب **الشافعي** قسمه على أربعة أنواع: أحدها: ما يدخر للائتدام كزيت الزيتون، وزيت الفجل وما أشبههما. والثاني: ما يدخر للتداوي كدهن الخروع، والخوخ، فإنه يثبت فيه الربا عندهم لكونه مطعوماً، والمطعومات خلقت لحفظ الحياة، على ما تقدم، فما كان منها مطعوماً لكنه لا يستعمل إلا تداوياً، فإنه يثبت فيه الربا، لأن الدواء والصحة على البدن السقيم، كما أن الغذاء والقوت يحفظ الصحة على البدن الصحيح، فقد استويا في كونهما قوتين لكن أحدهما اختياري، والآخر ضروري. وهكذا الهليلج[2] والبليلج يثبت فيهما الربا لكونهما من جملة الطعام ويَرُدّان الصحة على البدن السقيم، فكانا كما يحفظهما على البدن الصحيح.

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: التمر.

(2) في القاموس: إِهْلِيلِج.

ومن الادهان قسم ثالث، وهو ما يستعمل طيباً كدهن الورد والبنفسج والزنبق فإن فيها لكونها/ تؤكل، وليس إمساكها لما هو أعلى، وهو التطيُّب، بالذي يخرجها عن كونها مطعومة.

ومنها قسم رابع وهو مما لا يؤتدم به، ولا يتداوى، ولا يكون طيباً، كزيت البذر فإنه لا ربا فيه.

وهكذا اتفقوا الربا في الطين الأرميني لكونه مطعوماً يتداوي به. ونَفَوْه عن الطين الخراساني وشبهه لكونه لا يتداوى به، وإنما يكون لشهوة فاسدة كما يؤكل سفها وعيباً، وقد قال عليه السلام **لعائشة** رضي الله عنها: «لا تأكلي الطين فإنه يصفر اللون»[1]. وعندنا نحن اختلاف في جواز أكل الطَّفل سنذكره في موضعه إن شاء الله.

وأما الماء، فإنه لا ربا فيه عندنا، هذا المعروف من مذهبنا. وذكر القاضي **أبو محمد** أن[2] **ابن نافع** في الماء بالطعام/ إلى أجل لا يجوز، ليخرّج منها إثبات الربا فيه. وفي هذا التخريج نظر لأن من المطعومات ما يحرم بيعه بالطعام إلى أجل، ويمنع بيعه قبل قبضه، كالفاكهة التي لا تقتات ولا تدخر، ومع هذا المنع يجوز الربا فيها إلا على رواية **ابن وهب** التي قدمنا ذكرها، من اعتبار منع بيع الطعام قبل أن يسْتوفى، أن يكون الطعام مما يمنع فيه الربا. وأما أصحاب **الشافعي** فإنهم ذكروا أن من مذهبهم قولين في إثبات الربا في الماء، نفاه بعض أصحاب **الشافعي** وأثبته غيره من أصحاب الشافعي وهو الصحيح عند **أبي حامد الاسفرايني**، لكن **أبا حامد** خرّج من هذا الاختلاف اختلافاً في مسألة أخرى، وهو بيع دار بدار فيها بئران، وقلنا: إن الماء لا يملك، وإنما يمنع صاحبه منه لحيازته إياه، وكونه مستحقّاً للمنع من التطرق في داره، فإن بيع دار بدار جائز، لكون الماءين اللذين بهما غير مملوكين، فلم يقع عقد عليهما.

---

(1) انظر: تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة لابن عراق الكناني: 257.
(2) كلمة غير واضحة، ولعلها: رواية ـــ انظر المعونة: 2/963.

قال: وإن قلنا: إن الماء مملوك، وقلنا: إن الماء يثبت فيه الربا، منع من بيع دار بدار فيها بئران، لأجل اجتناب[1] هذا العقد على التعاوض بأمرين فيهما الربا وبأمرين لا ربا فيهما، وهذه أحجار الدار قبض هذا، كمن باع ثياباً ودنانير بثياب ودنانير وهو الذي خرجه في بيع دار بدار فيهما ذهبنا نحن إلى الصحيح، فخرج القاضي **أبو محمد عبد الوهاب** إخراج الربا فيه من الرواية التي ذكرناها عنه، وقلنا: الانتفاع مقصوده في العقود وجب منع بيع ـ دار بدار فيهما بئران حلوان، أو عينان كما قال **أبو حامد**. وإن قلنا: إن الأتباع لا حصة لها من الثمن، وغير مقصودة في العقود جاز البيع، وإن كان الماء فيه الربا، لكن الماءين تَبع في الدارين. وسنتكلم على هذا في بيع السيف المحلَّى بذهب يسير، أو بيع الشجر المثمر بشجر مثمر مثله. وقد تقدمت إشارتنا إلى هذا في بيع الشجر المثمر بطعام إلى أجل، وذكرنا ما في ذلك من الخلاف. فوجه قول من نفى الربا في الماء كونه خلق للامتهان والبذلة حتى ورد في الشرع النهي عنه عند بعض العلماء، وما ذلك إلا تنبيهاً على المسامحة به وبذله. وقد قدمنا أن علة الربا مبنية على اكتساب الأقوات حرمة وشرفاً يجب أن يصان عن الامتهان إلا على خفة. فلو قلنا: إن الماء فيه الربا لكان هذا مخالفاً لموضوع الأصل الذي قررناه وعللنا به الربا، ووجه القول بإثبات الربا فيه بأنه طعام قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ مُبْتَلِيكُم بِنَهَرٍ فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ﴾[2] فسماه طعاماً، وإذا كان طعاماً فهو أيضاً مما يحفظ الحياة، والصبر عنه أقل من الصبر عن القوت، وفيه تكملة وتتميم القوت، فوجب أن يثبت فيه الربا.

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله:

فكل مسمى مما يحرم التفاضل فيه فإنه صنف مفرد بنفسه لا يضم إليه

---

(1) كلمة غير واضحة في الجميع، ولعلها: اشتمال.

(2) البقرة: 249.

سوى أنواعه، إلا الحنطة والشعير والسلت فإنها كصنف واحد، واختلف قوله في القطنية.

قال الفقيه الإمام رحمه الله تعالى: يتعلق بهذا الفصل تسعة أسئلة، منها أن يقال:

1) ما الدليل على كون القمح والشعير نوعاً واحداً؟[1]

2) وهل القمح والشعير جنسان؟[2]

3) وهل يضاف إلى القمح والشعير والسلت غيرها أم لا؟

4) وما حكم ما مسته النار مما تفرع من هذه الحبوب؟

5) وما حكم ما يستخرج مما فيه الربا؟

6) وما حكم ثمر النخيل؟

7) وما حكم اللحوم؟

8) وما حكم ما صُنع منها؟

9) وما حكم ثمنَ[3] صنع منها؟

10) وما حكم ما تولد عنها؟[4]

وما حكم المراتبة[5]

والله المستعان.

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

اختلف الناس في القمح والشعير هل هما جنس واحد أو جنسان؟ فذهب **مالك** إلى أنهما جنس واحد.

---

(1) لَمْ يَرِدْ الجواب عن هذا السؤال.

(2) جواب هذا السؤال هو الأول في الشرح.

(3) فراغ: بمقدار كلمة ولم يرد جواب عن هذا السؤال بالشرح.

(4) لم يرد الجواب عنهما في الشرح.

(5) لم يرد الجواب عنهما في الشرح.

ورُوي أن معمر بنْ عبد الله بعث غلاماً له بصاع قمح، وأمره أن يبيعه ويشتري به شعيراً، فأتاه بصاع ونصف، فقال له: ردّه، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» وطعامنا يومئذ الشعير[1]. فهذا صاحب روى الحديث، وحمله على كونه يقتضي منع التفاضل بين القمح والشعير.

وأجاب المخالف عن هذا بأن لفظ الحديث لا يقتضيه، لأنه إن أراد بقوله «الطعام بالطعام» أي الشعير بالشعير لكونه طعامهم حينئذ، كما قال الراوي، فلا يختلف في تحريم التفاضل بين الشعير والشعير، وإن أراد الطعام بالطعام عموماً، جنساً كان أو جنسين، فإن هذا متفق على منع الذهاب إليه لكون التفاضل بين الجنسين جائزاً باتفاق إذا بيعا يداً بيد. وإذا كان هذا متفقاً عليه في الجنس الواحد أنه ممنوع التفاضل، افتقر إلى نظر آخر، هل القمح والشعير جنس واحد أو جنسان؟ على أنه قد روي في هذا الحديث أنه قيل **لمعمر**: إنه ليس مثله قال: أخاف أن يضارع[2]. وهذه إشارة إلى توقي التفاضل استحباباً لا إيجاباً.

وكذلك ما روي عن **عمر بن الخطاب** رضي الله عنه أنه نهى عن التفاضل بين القمح والشعير، يمكن أن يكون ذلك استحباباً لا إيجاباً. / **وسعد بن أبي وقاص** أنه ذهب إلى المنع من ذلك أيضاً فإن مذهبه وحده لا يكون كالإجماع، ويستدل **مالك** أيضاً على منع التفاضل بين القمح والشعير بأن ما تجانس من هذه الأطعمة منع التفاضل فيه وما اختلف جنسه جاز التفاضل فيه. والمعتبر في الجنسية ها هنا تجانس المنفعة وتقاربها لأنه المطلوب من هذه الذوات ومراد الخلق بها والمقصود بملكها؛ وأما نفس الذات فمالكها على الحقيقة الله سبحانه وحده القادر على إيجادها وإعدامها، وإنما يملك الخلق على الحقيقة الانتفاع

(1) البيهقي: 5/ 283.

(2) نفس المرجع السابق.

بها فاقتضى هذا اعتبار تساوي المنفعة وتقاربها لا اختلاف الصور والأشكال. والقمح والشعير قوتان متقاربان في القوتية، فوجب أن يكونا جنساً واحداً.

وأجيب عن هذا بأنهما غير متقاربين في القوتية لأنهما لا يقتاتان في بلد واحد على حد سواء، وإنما يقتاتان على جهات مختلفة، إما لعزة القمح وعدمه، فيرجع إلى الشعير، أو لاعتياد التقوت بأحدهما. وقد أكد **الشافعي** هذا بأن قال: التمر والزبيب جنسان مع كونهما قوتين حلوين يخرصان، فكذلك القمح والشعير.

ومما يعتمد عليه من قال: هما جنسان، قوله عليه السلام «البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر» الحديث المذكور فيه «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[1] فأفرد كل واحد من هذه بتسمية، وإفراده بها يدل على أنه جنس خارج عما سمى قبله وبعده من الأجناس، وأيضاً ففي بعض طرق الحديث «وبيعوا البر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يداً بيد»[2] الحديث كما وقع.

ولا يعترض بأن القمح الجيد بينه وبين القمح الرديئ من التفاوت مثل ما بين دنيئ القمح وجيد الشعير، ثم مع هذا لا يحل التفاضل بين جيد القمح ودنيئه. ولا يتأول تسمية البر والشعير لأجل ما ذكرناه من دلالة هذا الحديث من كون اختلاف اسمائهما يشعر باختلاف أجناسهما.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

اختلف الناس في بيع ما فيه الربا من الحبوب بدقيقه، فذهب/ **أبو حنيفة** **والشافعي** إلى منع بيع البر بدقيقه. واختلف الرواة عن **مالك**، فذكر **ابن القصار** أنه روي عنه المنع إذا بيع أحدهما بالآخر كيلاً. ورواية الجواز على أنه إذا بيع أحدهما بالآخر وزناً. ومن أصحابنا من ذهب إلى حمل رواية الجواز على

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) البيهقي: 5/283.

مكيال الدقيق وزناً، ولا يكون ربا. ومن أصحابنا من ذهب إلى أن الروايتين معمولتان على إطلاقهما. وفي كتاب **ابن حبيب** أن الجواز فيما يكلفنا[1] بفعله الجيران على جهة المعروف، وأما ما كثر فلا يجوز، وقد قال رجل من أصحاب **الشافعي**: إن أبا عبد الله روي عنه أيضاً الجواز، فقال رجل من أصحابه: إنما أراد هذا الناقل بأن **أبا عبد الله الشافعيَّ** فيكون على هذا أيضاً اختلاف قولٍ **للشافعي**. وانكر أصحاب **الشافعي** هذا التأويل، وقالوا: إنما أراد هذا الناقل **أبا عبد الله مالكا** أو **أبا عبد الله أحمد بن حنبل**. وقد نقل عن **ابن حنبل** أنه يشترط في إجازة ذلك أن يكون التبايع وزناً.

وذهب **عبد العزيز بن أبي سلمة** إلى أنهما جنسان يحل التفاضل بينهما.

فمن ذهب إلى أنهما جنسان يستدل بخلاف التسمية والصورة، كما تقدم الاستدلال بهذا على كون القمح والشعير جنسين مع اختلاف الغرض أيضاً في ادخار القمح والدقيق.

ومن ذهب إلى المنع يرى أن التفاضل بينهما ممنوع لكونهما نوعاً واحداً. لكن أحدهما تفرقت أجزاؤه وهو الدقيق، والآخر بقي على صورته وليس بين جوهريهما اختلاف، ولا في المراد منهما، وبيعهما من غير تفاضل يمنع لأن كل ما أريد[2] بصنعة آدمي عن أصله في صفة الادخار والغرض فإنه لا يجوز بيعه بأصله إذا كان مما فيه الربا، كبيع التمر بالنخل، والحيوان باللحم، كما قدمناه في هذا.

وأما من يشترط في إجازته المماثلة من جهة الوزن، كما حكيناه عن **ابن حبيب**، وذكرنا أن **ابن القصار** تأوله على ذلك في رواية الجواز على الإطلاق، فإنه يقتضي تقدير أصل يستند هذا إليه، وهو أن ما حرم فيه الربا وطلبت فيه المماثلة، ويوجب[3] فيها اعتبارها بالمعيار المعتاد في زمن النبيﷺ، ويحمل

(1) هكذا، ولعل الصواب: يطلبنا.
(2) هكذا في جميع النسخ، والمعنى يقتضي: تغيّر.
(3) هكذا في النسختين ولعل الصواب حذف الواو.

خطاب أهل زمانه في أمرهم بالمساواة على ما كانوا يعرفون المساواة من وزن أو كيل، فذكر بعض الناس أن ما كان أصله حينئذ الوزن فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا باتفاق، لأن الوزن أخص من الكيل، فإذا عدل عما هو أضبط للمساواة إلى ما هو دونه في ضبطها منع من ذلك.

وأما بيع ما كان أصله حينئذ الكيل وزناً فإن بعض الناس ذهب إلى جوازه اعتلالاً منه بأن غرض الشرع المساواة بين الطعامين المبيعين فبأي الأمرين اتفقت المساواة من كيل أو وزن فيما كان أصله حينئذ الكيل فإنه جائز.

وأجيب هؤلاء عن هذا بأن مطلوب الشرع حينئذ المساواة بالمعيار المعتاد حينئذ، ألا تراه قال في الحديث «كيلا بكيل» فإذا كان مطلوب الشرع المساواة بالمعيار المعتاد حينئذ وجب الاقتصار عليه وأن لا يعدل عنه إلى ما سواه، لأنهما لما عدل عنه أمكن أن يقعا في التفاضل والربا (لو تغير الطعامين بالمعيار المعتاد فيهما)[1]. ومال **ابن القصار** إلى جواز بيع ما اعتبر فيه الكيل حينئذ بالوزن، لحصول المساواة به وكونه أضبط للماثلة والمساواة من المكيال، وذكر أن القمح بالقمح لا يمنع من بيعه وزناً بوزن، وإن كان مذكوراً في الحديث الكيل لأن مقصود صاحب الشرع المساواة.

وأنكر هذا بعض الأشياخ، وقال: المعروف من المذهب خلاف هذا، وأنه لا يجوز بيع القمح بالقمح وزناً، لأنهما وإن تساويا في الوزن فقد يختلفان في المساواة/ إذا كِيلا، وقد قالﷺ: «المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة»[2] ولم يرد بهذا أنه ليس في العالم سوى ميزان أهل مكة ومكيال أهل المدينة، وإنما أراد الرجوع إلى مكيال أهل المدينة وميزان أهل مكة. وهذا يشير إلى منع تبديل ما كانوا عليه. وأما ما لا أصل له في المجاز[3] فإن من الناس من ذهب إلى أنه يعتبر فيه عادة المتبايعين به في بلادهم. فهذا فيه

---

(1) هكذا في جميع النسخ، والمعنى على: لو غُيرّ الطعامان بالمعيار غير المعتاد فيهما.

(2) مختصر سنن أبي داود: 5/12 ــ 15 حد. 3199.

(3) هكذا في النسختين.

مأخذ الخلاف في بيع القمح بالدقيق هل هما جنسان يحل التفاضل بينهما، أو جنس واحد يمكن المساواة أو لا يمكن.

وقد اعتل من ذهب إلى إمكانها ويطول[1] المساواة أن الدقيق فقد عين القمح، لكون أجزائه تفرقت وأجزاء القمح لم تتفرق، والتفرق والانضمام لا يخالف بين الشيئين.

وأجيب عن هذا بأن هذا التفرق في الأجزاء يوقع في التفاضل لكون الأجزاء التي هي ملء صاع أكثر من الأجزاء التي في الدقيق الذي هو ملء صاع، فإذا تفاضلت الأجزاء وشوهد التماثل في المعيار عياناً، فإن ذلك يمنع منه لتحقق الربا، كما منع التمر بالرطب، وإن تساوياً في المكيال، لما يحدث من تفاضل الأجزاء إذا جف الرطب، على ما سيرد بيانه بعد هذا، وذكر ما قيل فيه.

وقد أجرى بعض أشياخي هذا الاختلاف من بيع الدقيق بالقمح في بيع السميد بالدقيق لأن السميد إذا طحن زاد على مقدار الدقيق، فيختلف مذهبنا فيه على حسب ما اختلف المذهب في بيع القمح بالدقيق.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

لم يختلف أهل المذهب في كون القمح والشعير والسلت صنفاً واحداً لا يحل التفاضل بين أحدهما وبين الآخر. وقد قدمنا مخالفة **أبي حنيفة والشافعي** في هذا. وأما العكس ففيه اختلاف في المذهب هل هو مما يضاف إلى القمح والشعير والسلت أيضاً، أو هو جنس خارج عنهما. كما أن المعروف من المذهب كون الأرز والذرة والدُّخن لا يضاف أحد الثلاثة إلى القمح والشعير والسلت. لكن **ابن وهب** من أصحاب **مالك** نقل عنه إضافة هذه الثلاثة إلى القمح والشعير والسلت. وهو مذهب **الليث بن سعد**.

وإذا تقرر أن المذهب المشهور عندنا أن الأرز والذرة والدخن لا يضاف واحد منها إلى القمح والشعير والسلت، فإن المشهور أن كل واحد منهما أيضاً

(1) هكذا، ولعل الصواب: يقول:

صنف على حياله، لا يضاف أحدهما إلى الآخر. وعلى ما ذكر عن **ابن وهب والليث** يجب إضافة هذه الثلاثة بعضها إلى بعض.

وأما القطنية كالفول والعدس والحمّص وما في معنى ذلك، فإن الخلاف في إضافة بعضها إلى بعض مشهور في المذهب. ففي ذلك روايتان في إضافة بعضها إلى بعض على الجملة. وقيل: إن الحمص واللوبيا يضاف أحدهما إلى الآخر.

وأما الجلبان والسلت فيضاف أحدهما إلى الآخر أيضاً. وما سوى هذين لا يضاف فيه أحدهما إلى الآخر من بقية القطنية.

واعلم أن منشأ الخلاف في هذا كله على أصل المذهب حسب الغرض والمنفعة بالشيئين فما تباينت فيه الأغراض وتباعدت فيه المنافع عدًّا/ جنسين وما تشابهت فيه الأغراض وتقاربت فيه المنافع عد جنساً واحداً. فاتضح عند أهل المذهب تقارب الأغراض والمنافع في القمح والشعير والسلت فعدوا ذلك جنساً واحداً. واختلفت آراؤهم فيما ذكرنا عنهم الاختلاف فيه، فمن اعتقد في الشيئين أنهما تتباعد الأغراض فيهما وتختلف المنافع فيهما لم يضف أحدهما إلى الآخر. ومن اعتقد تشابه الأغراض والمنافع عد الشيئين جنساً واحداً. وقد يستدل على صحة الاعتقاد في هذا تساوي الشيئين في المنبت[1] وكونهما يقتاتان في البلد الواحد عموماً، كما اتفق ذلك في القمح والشعير عند أهل المذهب. . .

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

قد تقرر أن مما يغير صورة من جهة الصنعة طحنه. وقد تكلمنا على بيع الدقيق بالقمح. ومما يغير الدقيق أيضاً عجنه. وليس العجن صنعة تخرج العجين عن أصله. كما أن الطحن ليس بصنعة تخرج الدقيق عن أصله، كما تقدم. فلا يجوز التفاضل بين دقيق وقمح، ولا بين دقيق وعجين، ولا بين عجين[2]. ومن شرط جواز بيع أحدهما بمثله أو بأصله المماثلة في المقدار.

---

(1) كلمة غير واضحة في جميع النسخ رجحنا أنها المنبت.

(2) هكذا، ولعله: وعجين.

ولكن المماثلة في المقدار لا يمكن فيما بين عجينين ودقيق وعجين. لكن يختلف المذهب في جواز بيع أحدهما بالآخر تحرياً. فيتحرى في العجينين أصل كل واحد منهما من دقيق، وما بين العجين والدقيق أصل العجين من دقيق. فمن رأى التحري لا يوثق به، وأن كثيراً ما يقع الغلط فيه منع من ذلك لأن الشك في الوقوع في الربا بمعنى تحقق الوقوع فيه. ومن رأى أن التحري ها هنا يوثق به، والغلط فيه مما يندر، والضرورة تدعو إلى الرجوع إليه، أجاز التحري ها هنا.

وأمّا إذا كان المصنوع مسّته النار، فإن ذلك يكون بقلي القمح. فبيع القمح النيء بالمقلو رأى **مالك** أن فيه معمراً[1] حتى يطحن وأجازه **ابن القاسم**. وأما إن طحن المقلو حتى صار سويقاً فإن السويق يجوز التفاضل بينه وبين أصله وبينه وبين دقيق أصله. فسويق القمح يجوز التفاضل فيما بينه وبين القمح النيء وما بين دقيق القمح، لأن المنفعة فيه والغرض مخالف للقمح والدقيق والمنفعة مختلفة فوجب أيضاً أن يكونا جنسين بناء على ما تقدم تأصيله من اعتبار تشابه المنفعة والغرض أو اختلافهما.

والشافعي يمنع بيع السويق، ويرى أن ما صنع مما أصله الربا لا يجوز بيعه بأصله، ولا بيع المصنوعات منه بعضها ببعض، لاختلاف أجزاء الأصل فيها. وكذلك يمنع بيع الدقيق.

وأجازه **أبو حنيفة** في الخشونة/ والنعومة.

والحديدة بالسويق صنف واحد لتقارب المنفعة والغرض وقال الأبهري: حليل السويق. وأشار بعض أشياخي إلى إجراء هذا على ما كنا قدمناه من تخريج الخلاف في بيع السميد بالدقيق لكون السميد إذا طحن زاد مقداره إذا كيل على مقدار ما ساواه في الكيل من الدقيق، فكذلك الحديدة إذا طحنت زاد مقدارها على مقدار السويق الذي كان مساوياً له في المقدار. وسويق كل حب

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعلها: مغْمَزاً.

لا يجوز التفاضل بين حب هذا وحب هذا. لكن سويق القطنية لم يختلف المذهب في أن سويقها جنس واحد، لا يحل التفاضل ما بين سويق أحدها وسويق الآخر، لاعتقاد أهل المذهب أن المنفعة بسويق/ جميعها يتشابه والغرض فيها يتقارب.

وأما الخبز فإنه جنس مخالف للحب الذي صنع منه، والدقيق الذي عجن منه، لأن المنفعة والغرض قد اختلفا، بينه وبين أصله، فوجب أن يكون جنساً مخالفاً لأصله أيضاً، متماثل[1] للخبز الذي صنع من أصله، فلا يحل التعامل[2] فيهما.

وإن اختلفت التسميات، مع تساوي المنفعة والغرض، لم ير ذلك، كالكعك والخبز فإنه لا يحل التفاضل بينهما إلا أن يكون في الكعك أَبزار أخرجته عن الغرض المطلوب من الخبز، والمنفعة المقصودة منه، فيجوز حينئذ التفاضل كما يجوز بين الخبز والأسفنجة لكون الغرض والمنفعة بينها وبين الخبز مختلفاً.

واختلف المذهب في خبز القطنية مع الفول، فإن حبها أجناس مختلفة، هل يكون خبزها أيضاً أجناساً تابعاً إلى حبها، أو يكون جنساً واحداً بخلاف أصوله، لكون الغرض والمنفعة متساوية، فأشبهت السويق الذي اتفق المذهب على أنه جنس واحد إذا صنع من القطنية على اختلاف أنواعها، وإن كان في أنواع حبها من الخلاف ما قدمنا. فذهب **أشهب** إلى كون خبزها صنفاً واحداً كالسويق. **وابن القاسم** يذهب إلى إلحاق أخبازها بحبوبهما، وإذا وجب التماثل بين الخبزين إذا بيع أحدهما بالآخر فإنه يعتبر في ذلك كون النار أخذت منها أخذاً واحداً لتحصل الثقة، إذا بيعا جميعاً وزناً بوزن، أنهما متماثلان في المقدار. وإذا كان أحد الخبزين رطباً والآخر يابساً لم يحصل التماثل، وإن

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: مماثلا.
(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: التفاضل.

تماثلا في الوزن، لكون الرطب إذا جف نقص عن مقدار وزن اليابس، والتفاضل في المآل يعتبر كبيع الرطب. والتحري ها هنا يجري فيه من الخلاف ما قدمناه وما سنذكره بعدها.

وقد حمل بعض الأشياخ على المذهب على أن المماثلة ما بين الخبزين في المقدار يعتبر فيها الأصل الذي خُبِزا منه، فإن كان الأصلان مما لا يحل التفاضل بينهما، كخبز شعير وخبز قمح، فإنه يتحرى ها هنا الدقيق الذي عجن منه، ولا يعتبر الاتفاق في وزن الخبز، لأنهما قد يتفقان في ذلك، ويختلفان في أصل حبهما، أو دقيقهما. كان[1] ما عجنا منه يجوز التفاضل فيه اعتبر تساويهما في الوزن.

وقد ذهب **أشهب** إلى أن خبز الأرز والذرة[2] لا يحل التفاضل فيه بخلاف جمعه.

وقال أصحابنا: الخبز تابع للأصل، فإذا كانت الأصول أجناساً كانت الأخباز أجناساً. ومقتضى قول **ابن القاسم** عند بعض الأشياخ كون خبز هذه الثلاثة مختلفاً كاختلاف أصولها. فعلى رأي بعض الأشياخ يجري اعتبار المماثلة في هذه الأخباز وزناً وتحرياً، على ما قدمنا ذكره من الخلاف في أصولها. وقال بعض الأشياخ: إن اعتبار الوزن من غير التفات لحكم أصل الخبز لكون الخبز قد حكم بأنه جنس مخالف لأصله، فلا معنى بعد هذا للالتفات لتحري أصله.

وأما السلق للحب فإن بعض الأشياخ رأى أن الفول إذا سلق صار بالسلق جنساً آخر مخالفاً للنيء منه، فيجوز التفاضل بينهما. ورأى بعض أشياخي أنهما صنف واحد، ولكنه لا يتضح هذا عنده اتضاح كون الترمس المسلوق جنساً آخر مخالفاً لما لم يسلق، فيحل التفاضل بينهما لأجل السلق، لكون الترمس يطول

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: وإن كان.

(2) في ش: والدُّخْن.

أمره إذا سلق، وتقصر المدة في سلق الفول.

وأمّا السلق للحب من غير أن تمسه النار فلا يكون بذلك جنساً مخالفاً للنيء، ولا يباع بالنيء، وإن تساويا في الكيل، لأنه ينقص الرطب إذا جف، ولا يباع مبلول بمبلول لاختلاف البلل، والشرع جاء بطلب المساواة في الحال، واعتبرها أيضاً في المآل، على ما سيرد بسط القول فيه في بيع الرطب بالتمر إن شاء الله عز وجل، لا رب غيره ولا خير إلا من لدُنه.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

أما الأدهان المستخرجة من أنواع فيها الربا، فإن منها ما يختص باسم الزيت، ومنها ما يختص باسم النبيذ. ومنها ما يختص باسم الخل.

فأما الزيوت فأنواع كثيرة كزيت الزيتون أو حبّ الفجل أو حبّ القُرطم أو الجلجلان أو الخس، إلى غير ذلك مما يكثر تعداده. فما خرج منها من أصل واحد لم يحل فيه التفاضل كما لا يحل في أصله، كزيت الزيتون على اختلاف أنواعه وألوانه كما لا يحل التفاضل بين الزيتون بعضه ببعض، وأن اختلفت أنواعه.

واختلف قول **الشافعي** فروي عنه أن زيت الزيتون وزيت الفجل أصناف، كما قلناه؛ وروى عنه أنه صنف واحد.

وقد قدمنا أن ما يُصلح القوت أو يكون إداما للقوت فحكمه حكم القوت في تحريم الربا. وأكثر هذه الزيوت يؤتدم بها لكن زيت زريعة الكتان ذكر **ابن القاسم** أنه لا ربا فيه لأنه لا يؤكل. وذكر **أشهب** أنه لا يباع قبل أن يُستوفى؛ وهذا يقتضي عنده أنه مما يؤكل لأنه ما ليس بطعام لا يمنع من بيعه قبل قبضه في مذهبنا. وأشار بعض المصنفين في نقله لهذه الرواية عن **أشهب** إلى أن مقتضى مذهبه إثبات الربا فيه مما يشير إلى سياق نقله للروايات، وقول **أشهب**: لا يباع قبل أن يستوفى، لا يتضمن كونه مما يمنع فيه الربا، إلا على رواية **ابن وهب**/ التي قدمناها، من أنه لا يمنع من بيع الطعام قبل استيفائه إلا أن يكون مما فيه الربا.

وبعض أشياخي مال إلى أن دهن اللوز لا يثبت فيه الربا لكونه عندنا لا يستعمل غالباً إلا تداوياً. وهذا بعيد عندي على أصل المذهب لأنه ربما كان الشيء قوتاً وإداما، ويترك في بعض البلاد الاقتيات به أو الائتدام لغلائه وعزّه، وإن كان مما يصلح عندهم قوتاً وإداما لو وجدوه، بل يؤثرونه على غيره.

وأما ما يختص باسم الدهن، في المعروف عندنا، كدهن الورد والبنفسج والياسمين، فإنها عندنا لا تتخذ للإدام بل للتداوي والعلاج، فتخرج بهذا عن حكم الأطعمة، عند بعض أشياخي، فيحل فيها التفاضل والنساء.

وللشافعية قولان: أحدهما: نفي الربا، والثاني: ثبوته، لأنه زيت[1] الجلجلان ولا تَعْلُق به سوى رائحة الورد أو البنفسج أو الياسمين، فلا يحل إلا مثلاً بمثل [على أن منهم من قال: لا تحل زيت الجلجلان مثلاً بمثل][2] لأنه يستخرج بالملح فصار كجنسين مختلفين من طعام بيعا بمثلهما. وأنكر **أبو حامد الإسفراييني** وقال: أن الملح يَبقى في الشرج.

وأما الدهن الذي يُتَدَاوى به ولا يكون طيباً فمذهبهم أن الربا فيه لأجل رده الأجسام إلى الصحة من[3] الأقوات، كما تقدم في ذكر مذهبهم، كدهن الخروج ودهن اللوز المر.

وصنف واحد من الأدهان لا ربا فيه، لكونه ليس إداما ولا داوء، ولا طيبا، كدهن السمك. هذا حكم الزيوت.

وأمّا حكم الأنبذة، كنبيذ التمر أو العنب، فإنه لا يحل التفاضل بين نبيذين أصلهما واحد، كنبيذي تمر أو نبيذي عنب. وأمّا ما أصله مختلف، كنبيذ تمر ونبيذ عنب، ففيه عندنا قولان: المشهور أن ذلك صنف واحد. وقال **أبو الفرج**: بل هما صنفان.

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: كزيت.
(2) ما بين المعقوفين زيادة من (ش). والظاهر أن (لا) زائدة والمعنى على الإثبات: يحل.
(3) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: كالأقوات.

وأما الخلول فإنها صنف واحد عندنا، وأن اختلفت أصولها، كخل العنب أو التمر أو الزبيب، فلا يحل التفاضل إذا بيع بعضها ببعض، ويجوز بيعها مثلاً بمثل. ووافقت الشافعية على جواز بيع خل الكُشْنَة[1] بمثله كيلاً بكيل مثله. ومنعت من ذلك في خل التمر بالتمر[2] لكون خل التمر يصنع بالماء، فيختلف أحد التمر[3] باختلاف/ قلة الماء وكثرته. والتفاضل في التمر حرام وكذلك التفاضل في الماء، على أحد القولين عندهم في إثبات الربا في الماء، وأما خل التمر بخل العنب فإنهما عندهم صنفان، كما أن أصوله صنفان. وأما خل العنب بخل الغريث[4] فلا يباع أحدهما بالآخر: لكونهما تفرعا من أصل واحد، وكل ما فيه الربا فلا يجوز عندهم ما صنع بأصله، ولا المصنوعات بعضها ببعض، لاختلاف أجزاء الأصل.

وقد قال **ابن القاسم في العتبية**: إن الخل بالنبيذ صنف واحد لتقارب أمرهما؛ وأجرى النبيذ مع الخل مجرى الخلول، هذا مع أن الخل يطول أمره، ولهذا كان المشهور من المذهب جواز بيعه بالأصل الذي عمل منه، فيباع خل التمر بالتمر، ويباع خل العنب بالعنب، ولا يباع نبيذ العنب بالعنب ولا نبيذ التمر بالتمر. وقد قال بعض الأشياخ منتصراً لما حكيناه عن **أبي الفرج** في كون الأنبذة أصنافاً بخلاف الخلول، وعنده إذا كان النيء لا يجوز بيعه بأصله لقرب عهده، فكان حكمه حكم أصله، فكما لا[5] يجوز التفاضل بين العنب والتمر فيجوز التفاضل بين نبيذيهما. وقد ذكر في **ثمانية أبي زيد**: لا يجوز بيع خل التمر بالتمر، ولا خل العنب بالعنب. وأجرى ذلك مجرى نبيذ التمر، ولم يجعل الطول في الأزمنة يخرج الخل عن حكم أصله في منع بيعه به، بل يمنع

---

(1) انظر تاج العروس 36/ 53.

(2) المعنى: خل التمر بخل التمر.

(3) المعنى يقتضي: أحد الخلين.

(4) كذا.

(5) هكذا، ولعل الصواب حذف: لا.

ذلك للمزابنة. وهكذا ذكره في **المدونة** أن النبيذ والخل ليسا كزيت الزيتون وزيت الفجل، لأن هذه مختلفة ومنافعها شتى. وقال بعض الأشياخ يحتمل أن يريد هذا كون النبيذ والخل صنفاً واحداً، كما قدمناه عن ابن القاسم. ويمكن أن يريد أن الأنبذة وإن اختلفت أصولها صنف واحد، وكذلك الخلول، وإن اختلفت أصولها فإنها صنف واحد، ولم يرد أن النبيذ والخل صنف واحد.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

لثمرة النخيل حالات: يكون طلعاً، وبلحاً صغيراً، وبلحاً كبيراً، أو زهوّاً، أو بُسْرا، أو رطباً، أو تمراً.

فأمّا الطلع فإن الشيخ **أبا إسحاق التونسي** ذكر أن في **المدونة** ما يفهم منه أن الطلع ليس بطعام. وفي هذا [ما][1] يفهم منه أنه طعام يمنع الربا فيه.

وأما البلح الصغير فإنه ليس بطعام، بل هو صنف لا ربا فيه. ولا يستبعد كون الطلع طعاماً، ثم ينتقل إلى كونه بلحاً صغيراً فلا يكون طعاماً لاختلاف ما يركب الباري سبحانه من طعم ومنفعة.

وأما البلح الكبير فالمعروف من المذهب أن فيه الربا. ووقع في **مختصر ابن شعبان** في بيع البلح الكبير بالبسر أو الرطب: تركُه أحبُّ إلي[2] أن يجوز. ومال بعض أشياخي إلى هذا، لكونه لا يدّخر، فخرج بكونه غير مدخر عما فيه الربا. وخرج الخلاف فيه من الاختلاف في إثبات الربا في العنب الشتوي، والبر[3] الشتوي، فمن نفى الربا فيهما فلكونهما لا يدخران، ومن أثبت الربا فيهما ألحقهما بالغالب من جنسهما وهو ما جد في الصيف فإنه يدخر وهو الغالب في هذه الثمرة.

وقد اختلف أيضاً في بيع الزيتون الذي لا يخرج منه الزيت بزيت الزيتون،

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب زيادة: ما.
(2) بياض بمقدار كلمة في جميع النسخ، ويتضح الكلام بتقدير: والظاهر.
(3) هكذا ولعلها التين.

فالمشهور المنع، وأجازه **ابن نافع**. وهذا أيضاً بناء على ما قدمناه من[1] لغالبه، وغالب الزيتون كون الزيت يخرج منه، ولا يجوز بيع الزيت بأصله الذي استخرج منه لما قدمناه.

وكذا يجري الأمر في بيع التين الشتوي بالصيفي، هل يراعى حكم نفسه،/ لكونه غير مدخر، أو يجري عليه حكم غالبه فيمنع التفاضل بسببه؟ ومن الغالب منه. وأما الزيتون الذي لا زيت له فإنه يمنع فيه التفاضلَ كونُه مدخراً، بخلاف التين الشتوي الذي لا يدخر.

وأما الرطب والبسر والتمر فإن التفاضل ممنوع في بيع/ شيء منها بنوعه. فيمنع بيع البسر بالبسر متفاضلاً. وكذلك الرطب بالرطب، والتمر بالتمر، وأما بيع الرطب بالتمر فقد اختلف الناس فيه. مذهب **مالك والشافعي** المنع منه وإنما[2] تماثلا في الكيل. ومذهب **أبي حنيفة** جواز البيع إذا تماثلا في الكيل.

وسبب هذا الاختلاف أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا يبس» قالوا: نعم. قال: «فلا، إذن»[3] فنبّه ﷺ على أنه قدم إليهم منع الربا في التمر في الحال، فكذلك ينبغي أن يعتبر في المآل. وقد علموا أن الرطب بالتمر، إذا بيع أحدهما بالآخر مثلاً بمثل، فإن الرطب إذا جفّ نقص عن مقدار التمر في الكيل، ونقصه في المكيل الحادث بعد النقد كأنه نقص موجود في حال العقد. والمخالف يقول: قد قال عليه السلام: **التمر بالتمر كيلاً بكيل**. وثمرة النخل تسمى تمراً في اختلاف أحوالها، وإن خصت بعض الحالات باسم رطب أو بسر، كما أن الصبيّ والشاب والكهل والشيخ إنسانٌ، وإن اختص بعض شيء من عمره باسم شاب وكهل. ويبين هذا أن الرطب بالتمر بينهما تفاضل في جنس العقد لا يجوز باتفاق إذا تحقق الفضل في

---

(1) مقدار كلمتين غير واضحتين في جميع النسخ، والمعنى: من إلحاق النادر بالغالب.

(2) هكذا في الجميع، ولعل الصواب: وإنْ.

(3) الموطأ: 2/147 حد: 1826.

الحال. والمآل أن الرطب يسمى تمراً لما منع التفاضل بينه وبين التمر لأن النبي ﷺ ذكر أجناساً فيها البر والشعير والتمر، وقال في آخر الحديث المتقدم ذكره فلولا أن الرطب تمر لم يمنع التفاضل بينه وبين التمر، كما لا يمنع التفاضل بين التمر والبر، لكونه عليه السلام خص كل واحد منهما باسمه. ويدفعون عن التعلق بحديث «أينقص الرطب إذا يبس»؟ بأن يقولوا: الحديث الصادر بإباحة **بيع التمر بالتمر كيلاً بكيل** معلوم صحته لكثرة رواته، لأن الأمة تلقته بالقبول، وعملت بموجبه لأجله، والحديثُ المذكور فيه **نقص الرطب إذا جفّ**، خبرُ واحدٍ يظن صحته ظناً، فلا يوازن بصحة الحديث المقطوع بصحته. وأيضاً فإنه زيادةٌ على قوله «التمر بالتمر كيلاً بكيل»، والزيادة على النص نسخ، ولا ينسخ مقطوع به بمظنون.

وندافعهم نحن عن هذا بأن هذا ليس بنسخ، إذ لا منافاة بينه وبين قوله في التمر بالتمر كيلاً بكيل، بل هو بيان حكم واحد، وهو اعتبار المساواة التي علق الإباحة بها في المآل، كما يعتبر في الحال، لا سيما إذا قلنا بالطريقة التي قدمناها في كلامنا على علة الربا، أن قوله: «لا تبيعوا البر بالبر إلا مثلاً بمثل» الحديثَ إنه نَهْيٌ عامّ على سائر أحوال بيع البر بالبر، إلا ما ثبت فيه المساواة التي جعلها سبباً للتخلص مما حرم، فيكون الأصلُ المنعَ إلا ما استثناه دليل، ولم يستثن الدليل إلا ما تساوى في الحال والمآل، على ما أفاده تنبيهه عليه السلام «أينقص الرطب إذا جفّ» وقد علمنا على هذا أن التحليل عند المساواة هنا رخصة، لأن العلة الطعم أو القوت، وهما موجودان حال المساواة، فصارت الإباحة المعلقة كالرخصة، لأجل الحاجة إليها، والحاجة إنما تعلّق عند الجفاف وإمكان الإدخار وتكامل الصنعة، فوجب تعليقَ المساواة بحالة الكمال التي تكمل بها المنافع، وتتحقق الحاجة حينئذ إلى الرخصة.

وهم يقابلون هذا بأن يقولوا: علّق التحليل بالمساواة، وإنما تمكن

الإنسان[1] المساواة ها هنا حال العقد، وبحال العقد تتعلق الأحكام ويتوجه الخطاب. وأما اعتبار المساواة بين الرطب والتمر إذا جف الرطب فلا يتصور لأنه إذا جف صار تمراً ولم يكن رطباً، وإذا لم يكن رطباً استحالت المساواة حينئذ بين التمر والرطب. ولا يُنقَضُ هذا بمعنى بيع القمح بالدقيق كيلاً، لأنا لم نمنع ذلك اعتباراً بما يحدث في المآل من زيادة في الكيل، لكن لكون الإنسان مخاطباً في بيع الحنطة بالحنطة بالمساواة قبل أن يطحن، فإذا طحن فقد منع نفسه من إمكان المساواة، فصار هو الذي جنى على نفسه في منع قدرته على المساواة، فلم يرخص له في هذا. والرطب بالتمر لا اكتساب له في نقص أو زيادة ولا جناية وقعت منه، فحسن الترخيص له، مع أنا قدمنا أن الرطب يُسمّى تمراً، فدخل في عموم قوله عليه السلام في البرّ «**كيلاً بكيل**» والدقيق لا يسمّى براً، فلم يدخل في عموم قوله «**البر بالبر كيلاً بكيل**» مع كون الدقيق هو أجزاء الحنطة التي تعلق بها الربا، ولكنها مفترقة، وأجزاء البر الذي لم يطحن مجتمعة، قبل حكم الربا فيهما على ما كانا عليه قبل الطحن.

وأما بيع الرطب بالرطب فإن المشهور عندنا جوازه. ومنع منه **عبد الملك بن الماجشون والشافعي**، ذهاباً إلى أن الرطب إذا بيع برطب اختلف بعضها عند الجفاف، وقد ورد الشرع باعتبار المماثلة.

وكذلك المذهب عندنا على قولين في بيع جديد التمر بقديمه. ومال بعض أشياخي إلى المنع من بيع الرطب بالرطب لاختلاف نقصه في المآل، إذا كان جُني من صنفين من أنواع التمر. وأما إن كان جني من صنف واحد فإن النقص فيه يتماثل. وهذا المعنى الذي أشار إليه صحيح إن سلم له أنّ مَا جني من صنف واحد تساوَى نقصه، ولا يختلف لاختلاف ما باشرته الشمس وكادت أن تنضجه، وما لم تباشره فتبقى رطوبته على الكمال. وقد أشار بعض الأشياخ إلى أن الرطب فيه أجزاء تمرية مازجها أجزاء من الرطوبة الحلوة، فصار هذا

---

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: حذفها.

تعاوضاً بجنسين عن جنس قبلها، لكون هذه الأجزاء التي انضافت إلى الأجزاء التمرية لما كانت هي المرادة والمقصودة في حال رطوبة هذه التمرة، وجب أن يكون للرطب حكم الجنس.

وكذلك يمنع عندنا بيع قصب السكر بعسله أو برُبّه الذي لم يدخله ابزار. ويمنع من بيع عسله بربه لأجل المزابنة التي قدّرناها في بيع الرطب باليابس.

والجواب عن السؤال السابع أن يقال:

اللحم فيه الربا، لأنه مما يقتات ويحفظ الحياة ويؤتدم به، ومما يمكن /ادخاره بالتجفيف. لكن المقصود في عادة الاستعمال أكله طرياً، اقتياتاً وائتداماً، إيثاراً لما هو أشهى وأعذب في الطباع، مع كونه في نفسه صالحاً للإدخار. وما تساوى جنسه حَرم فيه التفاضل. فاللحوم عندنا ثلاثة أصناف، فتعلق به[1] الربا. وقد قدمنا أن ما اختلفت أجناسه من الربويات حل فيه التفاضل.

فذوات الأربع صنف واحد، وحشيّها وإنسيّها، صغيرها وكبيرها، لا يجوز فيها التفاضل، /فيمنع بيع شيء من لحمها بلحم الإبل أو الغنم أو الظباء أو الأرانب، متفاضلاً، ولا يجوز إلا مثلاً بمثل.

والصنف الثاني: ذوات الريش، وهي صنف واحد، داجنها وشاردها، صغيرها وكبيرها. فيمنع من بيع شيء من لحم الدجاج بأكثر منه من لحم الحمام أو العصافير أو الإوز أو غير ذلك من سائر أنواع الطير.

والصنف الثالث: داوب الماء فيمنع بيع شيء من أصناف الحوت بأكثر منه من صنف آخر، تساويا في الجرْم أو الطعم، أو اختلفا، فيمنع بيع التن أو القلقط، بالصند أو اللجمي[2]، متفاضلاً.

---

(1) هكذا في الجميع، ولعل الصواب: بها.
(2) أسماء عرفية غير واضحة كتابتها.

وأما الجراد فإنه صنف رابع والمعروف من المذهب أن بيع بعضه ببعض متفاضلاً جائز، وهكذا ذكر ابن المواز عن أشهب، وذكر ابن حارث عن سحنون أنه يمنع بيع بعضه ببعض متفاضلاً، وإلى هذا مال بعض أشياخي، ورأى أنه مما يدخر.

واختلف قول **الشافعي** فذهب إلى أن جميع اللحوم على اختلاف أنواعها صنف واحد، وذهب أيضاً إلى أنها أصناف شتى، فلحم الإبل صنف، ولحم البقر صنف، ولحم الضأن صنف، يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً. وإلى هذا ذهب **أبو حنيفة**، ومنع **ابن حنبل** من بيع اللحم الطري بمثله، واشترط في جواز البيع أن يكونا جميعاً جافين، فيجوز البيع حينئذٍ، مثلاً بمثل لا تفاضل بينهما. وكأنه رأى اللحم إن كان طرياً كالرطب. وقد نبهنا نحن فيما مضى على أن المقصود في اللحم طراءته، والمقصود منه (إذا بيع التمر أو بيع بمثله على القول بالمنع من بيع رطب برطب بمثله)[1].

واعلم أنا قدمنا أن المعتبر في الجنسية تقارب المنفعة والأغراض. ومن اعتقد خلاف ذلك في لحم البقر مع لحم الضأن أو البقر[2] عدهما جنساً، كأحد قولي **الشافعي**، ومن رأى تقاربهما في المنفعة والغرض عدهما جنساً واحداً، كما ذهب إليه **مالك**.

وأما أحد قولي **الشافعي** فإن اللحوم كلها صنف واحد[3] في الاختلاف، فإنه اعتبر اشتراكها في تسمية لحم اسم خاص بجميعها يتناول جميع أنواعهما. بخلاف تسمية أجزاء الثمر ثمراً لأن لكل ثمر اسماً يخصها كعنب وتين ورمان وتفاح، وليس لكل نوع من اللُّحمان اسم يخصه، وإنما يميَّز بإضافته هذه التسمية إلى تسمية أخرى، فيقال: لحم بقر أو لحم إبل.

وأما الجراد فإن فيه اختلافاً في **الموازية** أن التفاضل في بيع بعضه ببعض

---

(1) ما بين القوسين هكذا نصه. هكذا في الجميع، ولعل الصواب: لا يجب أن يشرع.

(2) هكذا في جميع النسخ، والأوْلى حذف: أو البقر.

(3) كلمة غير واضحة في جميع النسخ.

جائز. ومنع **سحنون** بيع بعضه ببعض متفاضلاً، ورآه مما يدّخر، فيكون على هذه الطريقة لاحقاً باللحمان، ولكنه صنف رابع. فأحطت[1] علماً بهذه الأجناس، فبيع لحم بلحم مما يعد من جنسه متفاضلاً لا يجوز كلحم بقر بلحم الضأن أو لحم إبل بلحم بقر أو لحم حيوان من ذوات الأربع الوحشي بلحم إنسي. وعلى هذا الأسلوب يجري في بقية الأجناس والله المستعان لا ربّ سواه ولا خير إلا منه.

والجواب عن السؤال الثامن أن يقال:

إن اللحم إذا شوي أو قدّد من غير أبزار خالطته فإنه لا ينتقل عن حكم اللحم الطري، ولا يجوز فيه التفاضل. وأما التماثل في بيع الطري بالقديد فيعْسر الوقوف على حقيقته وزناً. وهل يجوز الاقتصار في التماثل على تحري المساواة؟ هذا مما اختلف فيه المذهب، وهو اختلاف في صفة، فمن منع المبايعة على المساواة تحرّياً رأى أن التحري لا يوثق به، وقد يغلط المتحري تارة، ويصيب أخرى، وقد قدمنا/ أن الشك في التفاضل في الربويات كاليقين به في المنع. ومن أجاز ها هنا الاقتصار على التحري، وقدره بما يُبعد الغلط فيه غالباً إذا كان من يتحرى عارفاً بالمقدار في هذا صحيحَ الحدس والتخمين فيها. وكذلك بيع اللحم الطري بالطري إذا بعد العهد بذبح أحدهما أو قرب عهد الذبح باللحم الآخر، لأن اللحم الأقدم ذبحاً أكثر جفافاً. وكذلك رأى **ابن حبيب** في القديد بالقديد والمشوي بالمشوي أنه لا يجوز فيه المبايعة لاختلاف تجفيف الشمس في القديد وتجفيف النار في الشواء، وإن كان المشهور من المذهب جواز بيع القديد بالقديد بناء على أن ذلك يكاد لا يختلف غالباً اختلافاً محسوساً واختلافاً مقصوداً. وبيع الطري بالقديد ممنوع كما يمنع الرطب بالتمر وهوم من المزابنة.

وأما إن صنع القديد بأبزار عظّمت فيه النفقة فإنه ينتقل حكمه عن حكم

(1) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: فإذا أحطت.

اللحم الطري، وعن حكم القديد الذي لا أبزار فيه، ويصير كجنس آخر من اللحمان يحل التفاضل بينه وبين ما ليس نم جنسه.

وأما إن طبخ بالماء صِرفاً وبالملح، فإن هذا الطبخ لا ينقله عن حكم أصله فلا يجوز بيع اللحم المصلوق باللحم الذي تمسه النار ولا الشمس متفاضلاً، ولا يجوز متماثلاً بالوزن لكونه بيعَ الرطْب باليابس. وأمّا ما ثبت فيه المساواة بالتحري فعلى القولين اللذين قدمناهما. وأما ما طبخ بشيء من المياه المعتصرة كالخل، وماء الحصرم، وماء الليمون، فإنه ينتقل عن حكم اللحم الطري الذي لم تمسه النار فيصير كجنس آخر يحل فيه التفاضل، فيجوز بيع السِّكباج والحصرمية والليمونية والسماقية والإجاصية بلحم لم تمسه النار ومتفاضلاً. وكذلك غير هذا من الأنواع التي يكثر تعدادها. لكن هذه الألوان التي ذكرنا بعضها كلها صنف واحد، وإن اختلفت المياه التي طبخت بها، فلا يجوز التفاضل بين حصرمية وليمونية وسماقية إلى غير/ ذلك من ضروب الألوان التي في هذا المعنى، لأن المطبوخات في هذه الأصناف تتقارب الأغراض فيها، وكأن المراد منها الائتدام، وهي من ناحية كونها إداماً متقاربة في الأغراض والمقصود. ومال بعض أشياخي إلى أن اختلاف هذه الألوان يصيّرها أجناساً إذا تفاوت الغرض فيها، فليس الغرض في الإسفندباج كالغرض في السماقية والحصرمية. وقد ذكر في **الموازية** أنه لا يحل التفاضل بين الأرز المطبوخ والهريسة. فإن كان مراده الهريسة المصنوعة من الأرز ولكن خالطها اللحم وضرب معها الأرز، فإن هذا مبني على أن مخالطة اللحم الأرز، هذا النحو من المخالطة لا ينقله عن حكم الأرز المطبوخ بغير لحم. فقدر أنهما جميعاً أرز ولحم مطبوخان، فلا يحل التفاضل بينهما. وإن أراد بالهريسة ها هنا ما صنع من القمح واللحم، فكأنه رأى أن الطبخ للأرز والقمح ينقل كل واحد منهما عن أصله، فيجوز التفاضل بينه وبين أصله؛ ولكن لا يجوز التفاضل بين هذين المطبوخين من هذين الأصلين المختلفين، كما ذهب إليه **أشهب** في أن خبز الأرز وخبز القمح صنف واحد لا يحل التفاضل بين هذين الخبزين، وإن

كان أصلهما مختلفاً يحل التفاضل فيه. وحكي هذا عن **ابن القاسم**، لكن مقتضى أصل **ابن القاسم** أن يكون أخبازهما صنفين، كما كانت أصولهما؛ كما وقفنا لك في أخباز القطنية أنها مختلفة لأجل اختلاف أصولها. وأما بيع الخبز بالهريسة، فبعض أشياخنا يراه جائزاً متفاضلاً، وهما/ صنفان لاختلاف الغرض فيهما، وبعض الأشياخ يتردد في هذا إذا بنى على الرواية التي ذكرنا عن **الموازية** في بيع الأرز المطبوخ بالهريسة وقدر بأن اللحم لم ينقل الأرز أو اللحم عن أصلهما مطبوخين والهريسة كذلك.

وإذا وضح أن المذهب إجراء المطبوخات مجرى واحداً، لتقارب الأغراض فيها على حسب ما قدمناه، فإن التفاضل لا يحل فيها، والمساواة بالوزن، يصير موجب الرجوع إلى طلب المساواة بالتحري. وتنازع المتأخرون في صفة هذا التحري، فقال **الشيخ أبو محمد بن أبي زيد**: تجري المساواة في اللحوم وأَمْراقها، لأن حكم مرقها كحكم لحمها، وكذلك يكون التحري في الهريسة إذا بيعت بالهريسة. ورأى غيره من الأشياخ أن التحري إنما يكون في اللحم خاصة، دون الأمراق. فكيف جرت الحال على هذا الاختلاف فإن المسألة تتعلق بمسألة أخرى نذكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى، وهي بيع صاع قمح وصاع دقيق بصاع قمح وصاع دقيق، فإن المرق وإن عدّ حكمه كحكم أن الدقيق ليس هو صورة القمح وإن كان هو أجزاء القمح، كما قدمناه قبل هذا. وإن قلنا: إن الأمراق، وإن كانت تبعاً، فلا بدّ أن ترعى[1] حكم الربا فيها في نفسها، جرت على ما ذكرناه من بيع قمح ودقيق بمثلهما. ولا يكون بين المسألتين فرق إذا قيل: إن الاتباع تُراعى في نفسها في أحكام الربا.

وإذا علمت الحكم في التحري وما فيه من الاختلاف في بعض المسائل، فإن اللحم إذا بيع باللحم، طرياً بطري، تتحرى المساواة بين اللحمين على ما هما عليه. وذهب **ابن شعبان** من أصحابنا إلى أن التحري إنما يكون بين

---

(1) هكذا، ولعل الصواب: يُرَاعَى.

اللحمين على أنهما مجردان من العظم، ورأى أن الربا معلل بالقوت أو الإدام للقوت، وهذا المعنى مختص باللحم دون عظامه، وعظامه تختلف بالكبر والصغر والخشانة والرقة فيؤدي اختلافهما في هذا إلى عدم المساواة بين اللحمين.

ويجاب عن هذا بأن بيع التمر بالتمر جائز كيلاً بكيل، مع كون نَوَى كل واحد من التمر يختلف بوجوده في الوزن، واختلافهما أيضاً يتضمن اختلاف وزن التمر لوجود نواه، ولكن عُفي عن هذا الاختلاف للضرورة، وشدة الحاجة إليه، وكون هذا النوع خلق هذا من مصلحته، فلم يعتبر حكمه على حياله. فكذلك العظام مع اللحم. فلو أراد التبايع بشاتين مذبوحتين، وهما في جلدهما، فإن هذا فيه اختلافاً: قيل: إنه يجوز إذا تحرى المتبايعان المساواة بين اللحم. وقيل: هذا لا يجوز إذ لا يقدر على تحري ما تُجِنّه الجلود مما لم يدركه البصر، وهو شراء اللحم المغيب ولا تعرف صفته. وقيل: يجوز ذلك إذا استثنى صاحب كل شاة جلدها بموضع يجوز فيه استثناء الجلد، ولما كان الجلد ها هنا لا بدّ من سلخه ونزعه على اللحم لم يجر مجرى النوى في التمر، وكان له تأثير في بيع ما تحته من لحم على الخلاف فيه.

والجواب عن السؤال التاسع أن يقال:

يخرج من الحيوان لبن وسمن. فأما اللبن إذا بيع بلبن مثله في كل واحد منهما زبد فإن المعروف أن ذلك جائز، لحصول التماثل. وروى **أبو الفرج** رواية أخرى وهي المنع فيهما لأجل ما فيهما من الزبد المجهول. وهذا يحتمل أن يكون أراد أن الزبد مقصود، وهو مغيب لا يدرى مقداره، فبيْعه بزبد آخر أيضاً مغيّب لا يدرى مقداره من لبنه، غرر في عقد البيع، فوجب أن يمنع لأجل الغرر. ويمكن أن يكون اعتباراً بقوله: إن الزبدين مجهولان إلى الشك في حصول التماثل، والشك في حصول التماثل فيما فيه الربا ممنوع، كما يتحقق التفاضل فيه. وإذا كان هذا الحليب وما فيه من الزبد في حكم التبع، وجب أن يعفى عن الغرر فيه، لتعذر الاطلاع على مقدار ذلك في حَالِ العقد، فأشبه

في قطن الجبة و[1] المَبيعة التي لا تعرف إلا بعد فتحها مع كونها في حكم التبع، وكذلك الزبد. وإن حملنا قوله على أنه من[1] أشار إلى الشك في المماثلة، وقلنا: إنه بيع للحليب، والأتْباع تراعى في حكم الربا، فإنه يجب المنع منه لأنه قد يؤدي استخراجه من الحليب إلى عدم المماثلة بعد الاستخراج فأشبه بيع الرطب بالرطب على أحد القولين عندنا في عدمِه[2] لما يترقب من عدم المماثلة إذا جف الرطبان، ولم يعف عن هذا كما عفي عن نوى التمر. ومعلوم أنه إذا نزع فقد يؤدّي إلى عدم/ المساواة في التمر نفسه، لكون النوى من مصلحة التمر، وكذلك يدخر بخلاف الزبد. وأما ما يستخرج من الحليب من زبد، فلا بدّ من اعتبار التماثل فيه، والتماثل فيه يصح في المآل وكذلك إذا صير الزبد سمنا، فإن التماثل في السمن بالسمن يشترط في صحة العقد أيضاً، وكذلك الجبن بالجبن.

وأما الحليب إذا استخرج زبده وبقي مخيضاً لا يدخر ولا يصنع منه ما يدخر، فإن الباب فيه على قولين، أحدهما: أن التفاضل فيه ممنوع لكونه، ملحقاً بالغالب من جنسه والقول الآخر اعتباره في نفسه، وكونه مما لا يدخر، فلم يكن مما يمنع فيه الربا، كأحد القولين في التين الشتوي أيضاً.

وإن أمكن أن يصنع منه ما يدخر مثل الأقط وما في معناه، فإنه يحسن إثبات الربا فيه إذا كان هذا مما يقصد إليه (فيه شيء)[3] كثير من الأحوال. وقد أجاز في **المدونة** بيع الحليب المضروب بالسمن. وهذا يشير عند بعض أشياخي إلى أنه مما لا ربا فيه عنده، وأنه يعتبر فيه حكم نفسه في كونه غير مدخر. وأما لو لحق بغالبه، وكان فيه الربا لمنع بيع المخيض بالسمن، لأنهما جميعاً مما فيه الربا، وما كان فيه الربا لا يباع منه رطب بيابس، كما لا يباع السمن بالزبد. وقد منع في **المدونة** من بيع السمن بحليب لم يستخرج زبده، ورأى أن الزبد الذي

---

(1) هكذا، ولعل الصواب حذف: في، والواو، و(من).

(2) هكذا، ولعل الصواب: حِرمته.

(3) هكذا، ولعل الصواب: حذفها.

لم يستخرج كالمقصود، فيقتضي هذا البيع بيع الرطب باليابس، لأن الزبد كالرطب والسمن كاليابس.

وقد اختلف في بيع الحليب المضروب بالجبن، فمن أجازه رأى أنه مما لا يدخر، ولا مما يصنع منه ما يدخر، فلم يلحق بما فيه الربا. ومن كرهه رأى أنه قد يصنع منه الأقِط، وبيع الأقط بالجبن لا يجوز، فكذلك بيع الحليب المضروب بالجبن، لكونه يتأتى منه أقط، والأقط لا يجوز التفاضل بينه وبين الجبن، وأما الجبن بالأقط والسمن فإن هذه مدخرات، والتماثل في بيعها واجب، وهو لا يتأتى معرفته فيها فلا يباع بعضها ببعض.

وأما البيض فقد قدمنا أنه فيه الربا، في المذهب المشهور عندنا. وإذا أثبتنا فيه الربا، فكله صنف واحد. فبيض الدجاج والإوز وغيرهما نوع واحد، لا يحل بعضه ببعض متفاضلاً، وإنما يجوز بشرط التحري في المساواة، وأن يكون قدراً واحداً.

وإذا اقتضى هذا التحري مساواة بيضة واحدة ببيضتين قال **ابن المواز**: وذلك بعد أن يستثني صاحب بيض النعام قشره لأنه له ثمن، فإذا اشتمل عليه عقد صار كبيع عرض وطعام بطعام. وهذا الذي اشترطه **ابن المواز** لم يشترطه غيره، فيمكن أن يكون إنما أطلق الجواب لأنه لا يرى له ثمناً مقصوداً، أو يراه من مصلحة هذا النوع، فأشبه النوى في التمر. وقد قدمنا الكلام عليه. وقد قال بعض الشافعية: لا يباع العسل بالعسل حتى يصفّيا من شمعهما، لئلا يتفاضل العسلان بعد تصفيتهما من شمعهما، ورأى أن الشمعين كعرضين بيعا معاً بعسلين، ولم يرهما كالنوى في التمر، لأن العسل إنما يدخر مصفّى غالباً، والتمر إنما يدخر بنواه. والله المستعان.

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله.

والجنس الآخر مما يحرم التفاضل في عينه هو الذهب والفضة، على اختلاف صفتيهما، من تبر ومضروب ومهمل ومصوغ، فلا يجوز التفاضل في

الجنس الواحد منه بجنسه.

وما غيرته الصنعة من المأكول صار كجنس آخر، فيجوز التفاضل بينه وبين ما بقي على صفته. وذلك كالحنطة والدقيق والعجين بخبزهما، واللحم النيّيء بمطبوخه، والرطب والتمر والزبيب بخلّها.

وأما التفاضل في المعنى فمثل صاع مَعقِليّ وصاع دَقَل بصاعين برْنيٍّ لأن المعْقلى أعْلى من البرني، والدقل أجود منه، والبرني وسط بينهما.

وكل ما حرم التفاضل فيه جاز البيع فيه مع التماثل.

والجهل بالتماثل في المنع كتحقق التفاضل[1].

قال الفقيه الإمام رحمه الله تعالى:

هذا الفصل تكلمنا عليه، وإنما أوردناه ها هنا لأجل أنه افتتحه بالكلام على الربا في الذهب والفضة، ورأينا تأخير الكلام على الربا في الذهب والفضة إلى أن نتكلم على كتاب الصرف، كما رأينا الكلام على ما يمنع فيه الربا مضافاً إلى ما أضفناه إليه، ولا[2] لأنه مقتضى ما رتبناه نحن.

وقد تكلم ها هنا على الربا وجعله نوعين: تفاضل في العين وتفاضل في القيمة. والتفاضل في العين قد تكلمنا عليه. والتفاضل في القيمة رأينا تأخير الكلام عليه إلى كتاب الصرف، لأنه لماذكر منه ها هنا هذه المسألة، وهي بيع صاع[3] بصعين من التمر من جنس واحد بصاعين مختلفين من التمر، وقد وجدنا في المدونة الكلام على مسألة بيع مدّ قمح ومدّ دقيق بمد قمح ومد دقيق في كتاب السلم. رأينا أن نتكلم ها هنا (على ما في كتاب السلم من هذا المعنى خاصة في كتاب الصرف مبسوطاً)[4] إن شاء الله تعالى.

---

(1) التلقين. تحقيق الغاني: ص 367 ـ 368.

(2) كلمة لا معنى لها والأولى حذفها.

(3) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب بعد حذف: بصعين: وهي بيع صاعين.

(4) في الكلام نقص.

فاعلم أن كل جنس فيه الربا فإنه لا يباع شيء منه بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما جنس آخر مثل أن يبيع صاع تمر بدينار وبصَاعَيْ تمر من جنسه. وكذلك لا يباع قفيز قمح وقفيز دقيق بقفيز قمح أو قفيزي دقيق، ولا قفيزا قمح بقفيز قمح وبقفيز دقيق. وكذلك لو كان بدل الدقيق شعيراً أو جنساً آخر من الأطعمة، أو عَرْضاً من العروض. وقد منع في كتاب السلم الثالث من **المدونة** بيع قفيز قمح وقفيز دقيق بقفيز قمح وقفيز دقيق. وأجاز ذلك **ابن المواز** لأنه قال بجواز بيع قفيزي قمح وقفيز دقيق إذا كان قفيز القمح مثل القمح والدقيق أو أدنى منهما، أو مثل أحدهما أو أعلى من الآخر وأدنى، على حسب ما نجيزه في المراطلة ما بين ذهبين مختلفين بذهب واحد منفرد. فلما قيل **لابن المواز**: إن **مالكاً** يمنع من بيع قفيز قمح وقفيز دقيق بقفيز قمح وقفيز دقيق، قال: إنما منعه للذريعة ولا بأس به عندي.

وقال **ابن ميسر**: لا يعجبني ما قال **ابن المواز**. فصارت المسألة عندنا على قولين، والمشهور المنع/، إذا انضاف جنس مع أحد العوضين، أو انضاف مع كل واحد منهما جنس آخر.

وبالمنع قال **الشافعي**: وبالجواز قال **أبو حنيفة**.

وأشار بعض أشياخي إلى أن هذه المسألة خارجة عن أحكام المراطلة بين الذهوب، لأن الذهب مما يتساوى ما كان منه من سكة واحدة قطعاً. والتساوي في الأطعمة طريقه الاجتهاد، ولهذا عدل **ابن القاسم** في التمثيل في **المدونة** عن المراطلة إلى مثل بيع دينار ودرهم بدينار ودرهم، لكون الدراهم المقابلة للدنانير إنما يعرف مقدارها منها بالتقويم، والتقويم طريقه الاجتهاد، وما طريقه الاجتهاد يغلط فيه ويضاف. وقد خرج في الصحيح أنه عليه السلام أتي في خيبر بقلادة فيها خرز وذهب فأمر ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع، ثم قال عليه السلام: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن**» وفي بعض طرق هذا الحديث أنه قال: «اشتريت قلادة فيها خرز وذهب باثنى عشر ديناراً، ففصلتها فوجدت فيها أكثر

من اثنى عشر ديناراً فقال عليه السلام: «**لا يباع حتى يفصل**»[1] وظاهر هذا يقتضي المنع من بيع الذهب مع جنس آخر بذهب منفرد، لأنه نهى عن ذلك وعن[2] الإباحة بالتفصيل وقال: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن**»[3]. وهذه إشارة إلى الرجوع إلى المساواة قطعاً ويقيناً، ولا يكون ذلك إلا بالميزان. **وأبو حنيفة** يشترط في جواز هذا أن يكون الذهب الذي أضيف إليه غيره من الذهب المنفرد عوضاً عن الجنس المضاف إلى الذهب، وتغالى في ذلك حتى يجيز درهماً في قرطاس بمائة درهم، ويجعل درهماً من المائة مقابلة الدرهم الذي في القرطاس، والتسعة وتسعون درهماً في مقابلة القرطاس وعوض عنه. وقد ذكر عنه في هذا الحديث: أنها لما فصلت وجد فيها أكثر من اثني عشر ديناراً. فيتعلق **أبو حنيفة** بهذه الرواية، ويقول: إني مشترط في الجواز أن يكون الذهب المنفرد أكثر من الذهب المضاف إليه جنس آخر لتحصل المساواة بين الذهبين، ويكون ما زاد من المنفرد عوض الجنس المضاف إلى الذهب حتى يقدّر العقد الواحد كعقدين منفردين. وها هنا قد ذكر أن الذهب الذي في القلادة أكثر من المنفرد، وإنما يمنع من هذا البيع إلا بشرط كون الذهب المنفرد أكثر من المضاف إليه غيره.

ويجاب عن هذا بأنه عليه السلام أشار إلى علة المنع وقال: **الذهب بالذهب وزناً بوزن**، وإذا بيع ذهب منفرد بذهب وسلعة أخرى فإن الذهب المنفرد لم يبع بالذهب وزناً بوزن، لأنه إنما قابل الذهب المنفرد شيئان يفترقان إلى أن يعلم فيه كل واحد منهما بالنسبة إلى صاحبه. فإذا احتيج إلى ذلك، ونظر في التقويم، والنص على الذهب المنفرد، فقد يقابل الذهب المنفرد من الذهب المضاف إليه غيره ما هو أكثر أو أقل أو ما يساويه والخروج عن المساواة بين الذهبين أو **الجهل** في المساواة يمنع من صحة البيع. وإلى هذا أشار **مالك**

---

(1) إكمال الإكمال: 4/272.
(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: علّق.
(3) إكمال الإكمال: 4/273.

رضي الله عنه بقوله: قد يترك فضل شيء على غيره لما أخذ عن فضيلته في الأخذ. وبهذا علل **الشافعي** أيضاً، وقال: إن كل معاوضة تفتقر للتقويم لا تتحقق فيها المقابلة للمفرد إلا بعد النظر والتقويم، والنظر والتقويم قد يخرج إلى التفاضل، أو يمنع تيقن المساواة، فوجب المنع. ألا ترى أن من باع شِقصاً بدابة وثوب فإنه لا يدري ما يقابل الشقص من الثوب والدابة إلا بعد التقويم، فإذا قوم ذلك بقي عليه ما يستحق من شفعة أو رجوع بثمن مغيَّب أو ثمن مستحق وهذا يؤكد ما قلناه من الوقوع[1] والتفاضل أو الجهل بالمساواة.

وأبو حنيفة يجيب عن هذا بأن الحديث ذكر في بعض طرقه أنه وجد في القلادة على حسب ما ذكرنا عنه. وقد قال **الطحاوي** إن حديث فضالة بن عبيد فيه اضطراب، وقد روي موقوفاً عليه، فإن صح أن الحديث مَرْفوع، فإنما نهى عن ذلك لئلا يغبن أهل المغنم فيما يبيع لهم. وقد كشف الغيب وجه الغبن لأنه وجد في القلادة من الذهب أكثر من وزنها.

عندي أنه إنما أشار بوقف هذا الحديث على **فضالة بن عبيد** بما خرجه **مسلم عن عمر**[2] أنه قال: كنا مع **فضالة بن عبيد** فقال: انزع ذهبها فاجعله في كفة، واجعل ذهبك في كفة، ثم لا تأخذنّ إلا مثلاً بمثل، سمعت النبيّ ﷺ يقول: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن إلا مثلاً بمثل**»[3].

ويجيب أصحاب **أبي حنيفة** عما ذكرناه من طرق الاعتبار، بأن ها هنا العقد لا بدّ من اعتبار أنواع الاقتسام فيه، فاعتبرتم أنتم الاقتسام من ناحية التوزيع والفصل، ليحصل لكم التفاضل من ناحية التقويم بين الذهبين أو الطعامين. واعتبرنا نحن التقسيم من جهة أخرى، وهو أن العقد إن قصد فيه إلى مقابلة الفرد بالفرد، بأن يجعل صاع التمر قبالة أحد الصاعين، والدينار الذي مع

(1) هكذا في الجميع، ولعل الصواب: في.
(2) هكذا في جميع النسخ، والصواب: حَنَش. إكمال الإكمال: 4/ 273.
(3) الإحالة السابقة.

صاع التمر قبالة الدينار، صحّ التعاوض على هذه الصفة، والجمع إذا قوبل بالجمع قوبل الفرد بالفرد، كما يقال: ركب القوم دوابهم، ولبسوا ثيابهم. فالمراد مقابلة الفرد بالفرد، وهو أن كل رجل ركب دابته ولبس ثوبه، وإن صرفنا هذا الانقسام إلى مقابلة الجمع بالجمع على التوزيع والشياع، اقتضى ذلك فساد العقد، كما قلتم، وإذا احتمل العقد وجهين جهة صحة وفساد، صرفت عقود المسلمين إلى الوجه الصحيح الذي يتدينون به. ألا ترى أن من باع سلعة بدنانير ولم يسم سكتها، وفي ذلك العقد سكك مختلفة، لكن العرف تبايعهم بسكة معينة، وبكون البلد لا سكة فيه سوى سكة واحدة، فإن لفظ الدنانير يحمل عليها، وما ذلك إلا لأجل وجوب حمل عقود المسلمين على الوجه الجائز.

وأما وجوب التوزيع والفصل فيمن باع شِقصاً وسبعاً بدابة وثوب، فإنما ذلك لأنه ليس له/ وجها صحة وفساد يجب حمله على أحد الوجهين، وهو وجه الصحة. فلا مرَجِّحَ يقع بين احتمال واحتمال في نفس أحد العوضين للشقص. (ولو فرضنا فيه مقابلة الفرد بالفرد لم يجز فرقاً بين حملنا كون الشقص في مقابلة الثوب حملنا له على أن يكون في مقابلة الدابة لا صحة وفساد ها هنا يتقابلان يقع الترجيح بينهما ولهذا استغنى إلى موافقتهم ها هنا على وجوب التوزيع والقصر)[1].

ولا ينقض هذا علينا بأنا نمنع من بيع دينار بدينارين مع احتمال أن يكون أحد الدينارين مقابل الدينار الفرد، والدينار الثاني هبة، لأن هذا خلاف نص اللفظ لأنهما جعلا الدينارين جميعاً بيعاً وعوضاً، فصرف أحدهما إلى كونه هبة إبطال عقد المتعاقدين. وإذا باع ديناراً وصاعاً من تمر بصاعين من تمر، هما جنس التمر، لما صاف[2] إلى الدينار، فإن مقابلة الفرد ها هنا وصرف المعاوضة إلى مقابلة الصاع بالصاع ومقابلة الصاع الآخر بالدينار وليس فيه

(1) ما بين القوسين كلام فيه اضطراب.
(2) هكذا، ولعلها: لأضاف.

إبطال النص الذي تعاقدا عليه. وكذلك أيضاً إذا نوقض مخالف أبي حنيفة بإيجازهم[1] بيع درهمين جيدين بدرهمين رديئين، مع إمكان العض[2] ها هنا أجابوا عن هذا بأن هذا لا يتصور فيه الفضل من جهة التقويم والعض[2] ولأنه معلوم أن الدرهمين الرديئين دون الدرهمين الجيدين في القيمة، ولكن كل درهم من الجيدين أو الرديئين مثل صاحبه فلا يقع اختلاف ها هنا من جهة التقويم والعصر[2] لتساوي الدرهمين في كل واحد من الجانبين وإنما يقع الاختلاف والتفاضل من ناحية التقويم وإذا[3] اختلف العوضان المقومان، وكانا في حكم الجنسين، ألا ترى أن من باع قمحاً بمثله فاستُحِق بعضه فإنه يرجع فيما باع فصعد أن[4] المستحق بنسبة التجزئة لا بنسبة التقويم. وكذلك أيضاً يجاب أصحاب أبي حنيفة عن استشهادهم في وجوب حمل العقد على الصحة إذا تقابلت الاحتمالات في العقد، بإن كل سكة يجوز العقد بها، فما تردد هذا العقد إلا من وجوه كلها صحيحة ولكن إنما يحمل العقد على نقد البلد لأجل العرف والعادة التي تقوم مقام النطق والاشتراط. ولعلنا أن نعيد الكلام على هذه المسألة في كتاب الصرف ونصف به ما تعلق به منه.

(1) هكذا، ولعل الصواب: إجازتهم.
(2) هكذا، ولعل الصواب: النقص أو الغض.
(3) هكذا، ولعل الصواب حذف الواو.
(4) كلمة غير واضحة، ولعلها: بفقدان.

فصــل

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب في المزابنة:

والمزابنة يجمعها بيع معلوم بمجهول من جنسه، كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب ورطْب كل تمرة بيابسها، أو حَبٍّ كالحنطة المبلولة باليابسة، والدقيق بالعجين؛ والحي الذي يراد للحم، كالكبش، باللحم من جنسه، والمشوي[1] (فلا يجوز)[١] والمالح بالطري والسمسم بالشيرج[2]. وهذا فيما بعده[3] الربا ومنع[4] مجهول بمجهول من جنسه كصبرة بصبرة أو جزاف بجزاف، وثمرة نخلة بثمرة نخلة أخرى. وأمّا فيما يجوز التفاضل في بعده[٣] فإن تحققت الزيادة جاز أو إن لم تتحقق دخله الحَظر. ويجوز الرطب بالرطب متماثلاً وكذلك البر بالبر[5] وقسمة اللحم والسمن[6] على التحري[7].

قال الفقيه الإمام رحمه الله:

هذا فصل قد تكلمنا على أكثر المسائل التي ذكرها القاضي **أبو محمد** في هذا الفصل للقدر الذي قدمنا من أنا توخينا ترتيب **المدونة**. ولكنه تكلم ها هنا على المزابنة.

---

(1) في الغاني: والمشوي بالنِّيِّيء.
(2) في الغاني: وما أشبه ذلك.
(3) في الغاني: نقده. والمعْنى: فيما يجري في عينه الربا.
(4) في الغاني: ومنها.
(5) في الغاني: اللبن باللبن.
(6) في الغاني: البيض.
(7) في الغاني: جائز.

فاعلم أن أصل هذه اللفظة مأخوذة من الدفع، يقال: ناقة زبون، إذا منعت من حِلابها. وقال معاوية: ربما زبنت، يعني الناقة، فكسرت أنف حالبها. ويقال للحرب: زبون لأنها تدفع بنيها للموت، ومنه سمي ملائكة العذاب زبانية لأنهم يدفعون الكفرة إلى النار. ومنه سمي الرجل المغبون زبوناً لأنه كالمدفوع عن وجه الصلاح له في البيع. وقد ثبّت عن النبيّ ﷺ النهي عن المزابنة. فذكر في الصحيح أنه عليه السلام **نهى عن المزابنة**.

قال: **والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع القمح بالزرع كيلاً**[1]. وهذا لأجل أن هذه الأجناس إذا بيعَ بمثله كيلاً لم تستحق[2] المساواة إلا مع كَيْلِهِمَا جميعاً، وإذا كان أحدهما جزافاً أو هما جميعاً جزافان أمكن أن يكون بينهما تفاضل. وقد قدمنا أن تحقق الربا في المنع مثل الشك فيه. فإذا كان التعاوض بما فيه الربا منع لأجل الشك في الربا، ومنع أيضاً لأجل الغرر والتدافع الذي هو المزابنة، وكل واحد من المتعاقدين/ يقدّر أنه غبن صاحبه. وهذا من الغرر والتخاطر. فإن كان هذا التعاوض مما لا ربا فيه منع أيضاً لأجل التخاطر والغرر، حتى يتبين الفضل في أحد العوضين فيرتفع الخطر والغرر ها هنا عند تبين الفضل بكون أحدهما أكثر من الآخر. فإذا كان التعاوض بجنسين مختلفين انتقلت الأغراض إلى اختلاف منافع الأعْواض فلم يقع التخاطر. فإذا كان العوضان من جنس واحد لم ينصرف الغرض إلا إلى القلة والكثرة. وقد قال في **المدونة** في آخر كتاب السلم الثالث: كل شيء لا يجوز أن يباع منهما[3] مجهول بمجهول ولا مجهول بمعلوم حتى يتبين الفضل، ولو كان ذلك تراباً. وقد عارض بعض الأشياخ هذا الذي وقع ها هنا فقال: إن بيع، ما فيه الربا محرم، يجوز إذا كان مما يكال. وهذا المنصوص عليه في المذهب، وإنما كان ذلك كذلك لأجل أن الميزان قد يتعذر في كثير من الأماكن فتدعو

---

(1) الموطأ: 2/148 ـ 149.

(2) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: تتحقق.

(3) هكذا، ولعل الصواب: منه.

الضرورة إلى العدول عنه إلى غيره، وما ذلك إلا بأن يتحرى أن يكون الشيئان يتقابلان في الوزن، وأما المكيال/ فلا يتعذر وجوده أو وجود ما ينوب[1]، ولو أن يكتال[2] أحدهما أو بجفنة فالعدول عن المساواة (لا من يشاهد إلى التحرز غررا)[3]. من غير ضرورة تدعو إليه. ولكن هذا إنما يجوز في القليل لا الكثير، لأنه لا يضبطه التحري ضبطاً يوثق به. ويشترط أيضاً في جواز القليل أن يكون المتعاقدان بحيث يتعذر عليهما الميزان حتى يضطر إلى التحري. لكن ذكر في كتاب السلم من **المدونة** أنه أجاز السلم في اللحم تحرياً، وقد بينّا هناك معنى هذا التَحري، والسلم إنما يقبض إلى أجل يتأخر عن العقد، ولا يعلم المتعاقدان حينئذٍ هل يتعذر الميزان عند حلول الأجل أم لا، إلا أن يريد إذا أمكن تصوره عند الأجل سومح باشتراط العدول عنه حين العقد، لأجل هذه الضرورة التي تُتَرَقَّبُ. ومن الناس من أبقى هذه المسألة على ظاهرها وقال: لا يجوز الاقتصار على التحري إذا تبايعا ما يجوز فيه الربا، لأنهما لا يتحفّظان في التحري لاعتقادهما أنه لا إثم عليهما[4] في التفاضل. ولم يتكلم ها هنا إلا على ما يجوز التفاضل فيه، ويتكلم في إباحة التحري فيما يوزن من لحم أو خبز فيما فيه الربا، فلا تعارض بين الجوابين، وهذا ضعيف لأنهما يؤمران بالتحري ها هنا، لئلا يقعا في الغرر الذي نهى عنه بطاعتهما للأمر باجتناب الغرر لإطاعتهما للأمر باجتناب الربا. ومن الأشياخ من قال: لم يقصد بهذه المسألة التي ذكرها في آخر كتاب السلم الثالث منع بيع مجهول بمجهول إذا تحريا ذلك كما يجب، وإنما يتكلم على بيع الجزاف بالجزاف لم يقصدا فيه إلى تحري المساواة. وقد ذكرنا أن المزابنة والغرر إنما يتصور بتجانس العوضين، وإذا اختلفا انصرفت الأغراض لاختلاف الأعواض، على حسب ما بيناه، وقد حكموا ببيع المصنوع بالأصل

(1) أي: عنه.
(2) بياض بمقدار كلمة.
(3) كلام غير واضح.
(4) بياض بمقدار كلمة.

الذي صنع منه، بأنهما جنسان إذا كان المصنوع لا يمكن أن يعود إلى أصله، كبيع غزل بثوب منسوج، فإن ذلك يجوز، وإن لم يتبين الفضل، إلا أن يكون الثوب من خزّ فلا يباع بخز، لأن ثوب الخز قد ينفش فيرجع خزاً كما كان، وإذا كان المصنوع يعود إلى أصله اعتبر فيه تبين الفضل، وجرت فيه أحكام المزابنة، كبيع طست/ نحاس، لأنه قد يسبك الطست فيعود نحاساً كما كان. وأجاز في المدونة بيع المصنوع بالمصنوع وإن تجانس أصلاهما وأمكن أن يعودا لأصلهما، كطست من نحاس بمنارة من نحاس، ورأى أن المقصود اختلاف الصنائع، وكذلك العُروض المختلفة.

وأجاز في المدونة التفاضل ما بين الفلوس والنحاس، وإن كان النحاس أصلاً للفلوس، ولم يُجْر النحاس مجرى التبر الذي يصنع منه الدنانير، لكون الربا في الدنانير محرماً باتفاق، والربا في الفلوس غير متفق عليه على ما سنبينه في كتاب الصرف إن شاء الله.

وأما القسمة إذا وقعت بالتحري تجري على ما قلناه، ويتضح هذا فيها إذا قيل: إنها بيع من البيوع. ويتكلم على هذا في موضعه إن شاء الله، ونذكر الخلاف فيه: هل القسمة بيع من البيوع أو تمييز الحقوق؟ وبالله التوفيق.

كتاب بيوع الآجال

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب بيوع الآجال.

قال الشيخ الإمام، رضي الله: لما لم يشتمل كتاب التلقين للقاضي أبي محمد، رحمه الله، على تنصيص في مسائل بيوع الآجال المذكورة في المدونة وغيرها، رأينا أن نملي فيه فصولاً تشتمل على نكت يعتمد عليها ورتبنا ذلك فصولاً: الفصل الأول يشتمل على أربعة أسئلة، منها أن يقال:

1 ـ ما معنى حماية الذريعة التي بني عليها مسائل هذا الكتاب؟

2 ـ وما الدليل على اعتبارها في البيوع؟

3 ـ وما يجتنب فيها؟

4 ـ وما تقاسيم أنواع البيع المعتبر فيه؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال:

أما حقيقة الذريعة عند الفقهاء، فإنها منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز. وأصل هذا عند العرب أن الناقة الشاردة إذا استوحشت نصب لها ما تألفه من الحيوان لتحن إليه فيمكن حينئذٍ ضبطها، فنقل هذا المعنى إلى ما فسرناه من مرادهم، لأن ما لا يجوز من البياعات ويحرم العقد عليه قد يتحيل عليه بإظهار صورة يجوز في الشرع العقد عليها حتى تكون وُصْلة إلى نيل ذلك المحرم.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال:

اختلف الناس في اعتبار حماية الذريعة في بياعات الآجال، فأثبته مالك وأبو حنيفة، وأنكره الشافعي تعلقاً منه بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]. وعموم هذا يقتضي جواز ما منعه مالك وأبو حنيفة في بياعات الآجال التي بني المنع فيها على حماية الذريعة. وهكذا استدل بعموم قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2]. وهذه البياعات المشار إليها هي تجارة عن تراض من المتبايعين. ويستدل أيضاً بأن مالكاً وأبا حنيفة وغيرهما من المانعين لهذه البياعات، التي يأتي التفصيل عليها، إنما اعتمدوا على تهمة المتبايعين وأن ما أظهراه من بياعات جائزة وأخبرا أنهما عقدا في الباطن على ما اقتضاه الظاهر لم يصدقا في خبرهما يقيناً، وقد يظن بهما أنهما تحيلا، بما أظهرا، على عقد بيع لا يجوز في الشرع، وهذا سوء ظن بالمسلمين وقد قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾[3] والشرع إنما أمر بتحسين الظن بالمسلمين لا بسوء الظن بهم.

وأما مالك وأبو حنيفة وغيرهما، فإنهم يستدلون بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[4] فنهى عن سبّ أصنامهم وغيرها مما يعبدونها مما لا حرمة له لئلا يدعوهم ذلك إلى سب الله سبحانه. فهذا كالتنبيه على منع الجائز لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز.

ويستدلون أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾[5] ومعنى ذلك أن هذا الضرب، وإن كان في نفسه جائزاً، فإنه نهي

---

(1) سورة البقرة: 257.
(2) سورة النساء: 29.
(3) سورة الحجرات: 12.
(4) سورة الأنعام: 108.
(5) سورة النور: 31.

عنه لئلا يكون سبباً في تشوّف الرجال إلى امرأة أجنبية وتلفّتهم إليها.

ويستدلون أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تصف المرأة المرأة لزوجها**. . .»[1] الحديث المخرج في الصحيح. والعلة فيه أن الوصف لمحاسن امرأة أجنبية يتخوف على من سمعه من الرجال التشوف إليها، وتستنزله الشهوة إليها، فيوقعه ذلك فيما لا يحل.

ويستدلون أيضاً بأن مجرد البيع إذا وقع على شروطه الشرعية جائز بالإجماع. والسلف/ إذا انفرد أيضاً ولم يقصد المسلف منفعة نفسه، بل الرفق بالمسلف والإحسان إليه، جائز بالإجماع. وإذا اجتمعا ووقعا في بيع بشرط سلف فإن الشرع ورد بمنع ذلك. وما ذلك إلا لكون السلف إذا قارن البيع تخوّف منه أن يكون سلفاً بزيادة، فقد يزيد في قيمة السلعة والمراد في الباطن أن تكون تلك الزيادة على القيمة عوض السلف، والسلف بزيادة محرم باتفاق. فهذا مفردان يجوزان، وهو البيع أو السلف، فإذا اقترنا مُنعا حماية للذريعة كما بيناه.

وقد اضطرب المذهب في تعليل المنع فأشار أبو الفرج إلى أن علة المنع اعتياد كثير من الناس التحيل بهذه البياعات الجائز ظاهرها على العقد على ما لا يحل مما يُمنعان منه لو أظهراه، ويفسخ عليهما. ومقتضى هذا التعليل أن المعتادين لفعل الحلال ومن هو من أهل الدين والعدالة بحيث لا يتهم على التحيل على الحرام لا يُمنعون من هذه البياعات.

وأشار ابن مسلمة إلى أن العلة في ذلك حماية الذريعة، على ما قدمناه، وإذا كانت العلة هذه وجب، على هذه الطريقة، أن يمنع من هذه البياعات من يتهم ومن لا يتهم.

ومما يقوي هذه الطريقة، التي هي التعليل بحماية الذريعة، ويكون استدلالاً أيضاً في أصل المسألة، حديث عائشة لما قالت لها أم محبة، وهي أم

---

(1) مختصر حديث. انظر نصه في البخاري: الفتح: 11/252.

ولد لزيد بن أرقم: أتعرفين، يا أم المؤمنين، زيد بن أرقم؟ قالت أم محبة: إني بعت منه عبداً إلى العطاء بثمانمائة درهم، ثم اشتريته منه بستمائة درهم. فقالت لها عائشة رضي الله عنها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب. فقالت لها أم محبة: أرأيت إن تركت له مائتي درهم وأخذت منه ستمائة؟ فقالت عائشة رضي الله عنها: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾[1]»[2]. وهذا كالنص منها، رضي الله عنها، على منع هذه المسألة وما في معناها مما أجازه الشافعي. وقد استدل أصحابنا عليه بهذا الحديث، وذكروا أن إبطال الجهاد مع عظم شأنه في الشرع وإحباط الأعمال لا يؤخذ قياساً ولا يؤخذ إلا توقيفاً من صاحب الشرع، فلولا أن عائشة، رضي الله عنها، سمعت هذا من النبي ﷺ لَمَا أوردته، إذ لا يمكن هذا بالقياس، ولا يليق بها، رضي الله عنها، أن تقطع في الشرع بأمر مغيب من غير وحي. فإن قالوا: ذكر في هذا الخبر أن البيع وقع إلى العطاء، والعطاء أجل مجهول، والبيع إلى أجل مجهول لا يجوز. قيل: بل هو في حكم المعلوم، على أحد القولين، وما كان في حكم المعلوم من الآجال جاز أن يكون ميقاتاً لدفع الثمن. مع أنها قالت: بئس ما شريت. وظاهر هذا أنها ذمت بيعها الأول إلى العطاء وشراءها بعد ذلك بثمن هو أقل مما باعت، ولا جهالة في الثمن الثاني فيمنع منه، وإنما يمنع على طريقتنا وهي حماية الذريعة لئلا يتطرق بالحلال إلى الحرام. ومعلوم أن زيد بن أرقم لا يليق به التعمد إلى التحايُل على الحرام، ولا يظن به ذلك، لفضله وجلالة قدره في الصحابة، رضي الله عنهم. ولكن إذا كان علة المنع حماية الذريعة وجب أن يمنع من لا يتهم لئلا يكون ترك منعه داعية إلى أن يقع فيها من يتهم. وهذا أيضاً يمنع ما قدمناه في الاحتجاج لمذهب الشافعي من كون الشرع ورد بأن بعض الظن إثم، لأن هذا ليس من جهة تلك الظنون المنهي عنها، وإنما هو احتياط في الدين، وتحفظ على المسلمين

---

(1) سورة البقرة: 275.

(2) انظر تخريجه والتعليق عليه في الهداية 7:224 ـ 228 ح: 1367.

من أن يقعوا في حرام، وذَبٌّ عن قواعد الشرع، ومثل هذا لا يستنكر ورود الشرع[1].

والجواب عن السؤال الثالث/ أن يقال: قد تقرر، فيما تقدم من كتاب البيوع، ما يحل ويحرم، من ذلك تحريم السلف الذي يجر المنفعة، إلى غير ذلك من منع الدين بالدين وما في معناه. فأنت إذا سئلت عن شيء من مسائل هذا الكتاب، وكان المبيع ثوباً مثلاً أو غيره، فاجعل الثوب ملغى كأنه لم يقع فيه عقد أوّلاً ولا آخراً، ولا تبدل فيه الملك، واعتبرْ ما خرج من اليد خروجاً مستقراً انتقل الملك به، وما عاد إليها، وقابلْ أحدهما بالآخر، فإن وجدت في ذلك وجهاً محرماً في الشرع لو[2] أقر[3] بأنهما عقدا عليه لفسخت عقدهما. فإنك تمنع من هذا البيع لأجل ما قدمناه من وجوب حماية الذريعة وإن لم تجد ذلك أجزت البياعات. هذه النكتة المعتبرة في هذا الباب.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال: لا تخلو هذه البياعات من أن تكون البيعة الأولى نقداً والثانية نقداً، أو تكون الأولى والثانية مؤجلتين، أو تكون الأولى مؤجلة والثانية نقداً، أو تكون الأولى نقداً والثانية مؤجلة.

فإن كانا جميعاً نقدين، أولى وثانية، فإن ذلك مما لا تقدّر فيه التهم والتحيل على ما لا يجوز. إلاّ أن يكون المتبايعان من أهل العينة. فإنهما تتطرق إليهما التهمة لاعتيادهما في هذا التحيلَ على ما لا يجوز. وكذلك إن كان أحدهما من أهل العينة والآخر ليس من أهلها فإن التهمة تتطرق إلى هذا العقد لأجل كون أحدهما ممن يتهم.

فأما كونهما جميعاً يتهمان فما وقع في المذهب في منع أهل العينة فصحيح، على أصل المذهب.

---

(1) أي: به.

(2) في الوطنية: أو.

(3) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أقرا.

وأما كون أحدهما من أهل العينة والآخر ليس من أهلها ففيه نظر، إذا كان الذي ليس من أهل العينة من ظهور الورع والدين بحيث لا يواطىء الآخر على فعل ما لا يحل. ولعل الذي وقع في المذهب في هذا المرادُ به من يشكل أمره ويلتبس حاله فتتسلط عليه التهمة من قبل الآخر.

وأما إن كانتا مؤجلتين جميعاً، فإن ذلك يتهم فيه سائر الناس لأن بياعات النقود يقل فيها الاضطرار إلى التحيل على ما لا يحل، وبياعات الآجال يكثر ذلك فيها لشدة الحاجة إلى شراء المبيع نسيئة لعدم الأثمان عند مشتريه. وكذلك إن كانت البيعة الأولى لأجل والثانية نقداً فإن التهمة تتطرق فيها، وتحمى الذريعة عموماً لما قدمناه...

وأما إن كانت الأولى نقداً والثانية إلى أجل فإن في ذلك اختلافاً في المذهب: فمن حمى الذريعة فيه عموماً جعل الحكم للبيعة الثانية لحاجة الناس إلى الشراء نسيئة وشدة الضرورة إلى ذلك تسهّل التحيل على فعل الحرام. ومن لا يتهم الناس عموماً جعل للثانية المؤجلة حكم الأولى التي هي بيعة نقد. وقدمنا أن البيعتين إذا كانتا نقداً فلا يتهم فيهما إلا أهل العينة.

فصل يشتمل على خمسة أسئلة، منها أن يقال:

1 ـ ما مثال الزيادة في السلف المعتبرة هاهنا؟

2 ـ وما مثال ما هو [في][1] حكم الزيادة؟

3 ـ وما حكم التهمة على الصرف المستأخر؟

4 ـ وما حكم التهمة فيما يقتضي التفاضل؟

5 ـ وما حكم الممنوع من هذا إذا وقع؟

فالجواب عن السؤال الأول أن يقال: إذا باع رجل من رجل ثوباً أو عبداً، أو غيرهما مما يعرف بعينه، بثمن من العين إلى أجل، ثم أراد أن يشتريه بائعه ممن اشتراه منه بثمن من جنس الثمن الذي باع فإنه لا يخلو أن يشتريه بمقدار ما

(1) زيادة يقتضيها الكلام، ساقطة في النسختين.

باعه به أو بأكثر أو بأقل. ثم هذه الثلاثة أقسام لا تخلو من أن يكون الشراء بها نقداً أو إلى أجل. وإذا كان إلى أجل فلا يخلو الأجل من ثلاثة أقسام أيضاً.

1 ـ أن يكون الأجل الثاني أقرب من الأجل الأول، 2 ـ أو يكون الأجل مثله، 3 ـ أو أكثر منه. فصار جملة الأقسام على التفصيل في العدد اثني عشر قسماً. وهي: كون البائع للثوب يشتريه نقداً بمثل الثمن أو أكثر منه أو أقل أو إلى أجل أقرب من الأجل الأول فيشتريه أيضاً بمثل الثمن أو أكثر منه أو أقل، أو إلى الأجل/ نفسه بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر أو إلى أبعد من الأجل بمثل الثمن أيضاً أو أقل أو أكثر. فجميع هذه الأقسام لا يمنع منها شيء إلا ثلاثة أقسام، وهي: 1 ـ أن يشتريها بأقل من الثمن نقداً، 2 ـ أو إلى أجل أقرب من الأجل الأول، 3 ـ أو يشتريها بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل على غير جهة المقاصة بالثمنين.

وإذا علمت ما قدمناه من النكتة التي تدور عليها مسائل هذا الكتاب وهي اعتبار العوض الذي أخذه عما دفع من الثمن أو لأجل يجوز أن يقابل أحدهما الآخر أم لا. فإذا تدبرت هذا علمت جواز هذه الأقسام كلها إلا ما استثنيناه. وذلك أنه إذا باع ثوباً بمائة درهم نقداً فالثوب إذا باعه ثم استرده بشراء قُدّر كأنه لم يخرج عن ملكه ولا زال من يده وصار كالمشترط رجوعه إليه حين باعه فتحصل المعاوضة عن دراهم بدراهم، فإذا اشتراه بائعه بمائة درهم نقداً فإنه إنما يأخذ عند حلول الأجل الذي أجلاه في العقد الأول مائة درهم، ومن أسلف مائة درهم على أن يأخذ مثلها إلى شهر فذلك جائز. وكذلك لو اشتراه بمائتين لأن من أسلف مائتي درهم وأخذ بعد شهر مائة فقد تضاعف إحسانه للتأخير بالخسارة والنقص فيما أعطاه وأسلفه. وإذا اشتراه بخمسين نقداً فإنه إذا أخذ عند الأجل مائة درهم على حسب ما تعاقدا عليه أوّلاً صار مسلفاً لخمسين درهماً على أن يأخذ بها مائة درهم، وهذا سلف بزيادة. وهذا التصوير الذي صورناه يغنيك عن إعادته في القسم الآخر، وهو أن يشتريه بثمن إلى نصف شهر، لأنه إذا دخل نصف الشهر وطلب البائع الأول بما اشترى به الثوب الذي

كان باعه فإذا دفع الثمن الذي عقد به لما حل عليه في نصف الشهر صار ما يأخذه عند تمام الشهر عوضاً عنه فيعتبر فيه ما قدمناه. وكذلك إذا اشتراه بائعه إلى أجل مثل الأجل الأول فإنه جائز سواء كان ثمن البيع الثاني مثل ثمن الأول أو أكثر أو أقل لأجل لأن أحدهما لا يدفع إلى الآخر ذهباً ثم يأخذ بعد حين أكثر منه أو أقل. وإنما الحكم إذا حل الأجل وتساوى الثمن أن يتقاصا مائة بمائة ويعطي أحدهما الآخر ما أبقته عند المقاصة إذا زاد أحد الثمنين على الآخر. وكذلك إذا اشتراه إلى أجل أبعد من الأجل الأول فإنه إنما يمنع منه قسم واحد وهو أن يشتريه بأكثر من الثمن الأول لأن المشتري أوّلاً يعود إذا حل الأجل ووزن الثمن سلفاً لما دفع من الثمن فإذا أخذ بعد أجل آخر أكثر منه صار سلفاً بزيادة كما بيناه، وإن كانا اشترطا المقاصة جاز هذا الذي منعناه لارتفاع العلة بالمقاصة، لأن المشتري لا يدفع عند الأجل الأول ثمناً فيأخذ أكثر منه بعد ذلك، وإنما يحسب ما حل للبائع عليه فيما سيحل له على البائع ثم يأخذ بعد ذلك من البائع ما فضل عنده.

ولم يتعرض أحد في نصوص الروايات إلى تقدم الانتفاع بالثوب المبيع أو العبد المبيع هاهنا فيجعل الانتفاع عوضاً للسلف فيمنع من شراء هذا الثوب بمثل هذا الثمن إلى أبعد من الأجل، لما يتصور فيه من كون المشتري إذا حل الأجل ودفع مائة درهم ثم يأخذها بعد حين، فمن دفعها إليه أن يكون كالمسلف مائة درهم يأخذها بعد أجل، ويقدر الانتفاع بالثوب من لباس أو غيره عوضاً من سلفه هذه المائة، إلى غير ذلك مما يتصور فيه مثل هذا في بعض الأقسام التي ذكرناها. وقد قال بعض الأشياخ: إن القياس يقتضي منع هذاوما في معناه لما يتصور فيه من سلف جر منفعة. وسنبسط هذا في الفصل الذي نتكلم فيه فيما تقرر فيه معنى الزيادة إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال: قد تقرر أن محض الزيادة المحسوسة في السلف ممنوعة. وقد يعرض اشكال في مسائل: هل فيها معنى الزيادة في

السلف أم لا، مثل أن يبيع رجل سلعة بعشرة دنانير/ إلى شهر ثم يشتريها ممن اشتراها منه بخمسة دنانير نقداً، وخمسة دنانير إلى شهرين، فإن هذا البائع الأول قد خرج من يده الثوب، ثم رجع إليه ودفع خمسة دنانير، فإذا حلّ الشهر أخذ من المشتري عشرة دنانير بخمسة منها قضاء عن الخمسة التي أسلفها البائع لما ارتجع ثوبه، وخمسة منها يكون المشتري مسلفاً لها يأخذها منه بعد شهر آخر. فتصور من هذا أن الثوب لما بيع ثم ارتجع صار لغواً مطرحاً وصار البائع دفع خمسة سلفاً للمشتري يأخذها منه إذا حل الشهر، ويأخذ منه خمسة أخرى تكون سلفاً عنده أيضاً إلى شهر عوض السلف الذي أسلفه إياه المشتري. فكأنه إنما أسلف البائع خمسة دنانير إلى شهر على أن يسلفه المشتري خمسة دنانير أخرى أيضاً إلى شهر، فقد تساوى مقدار السلف ولم تكن فيه زيادة توجب المنع، لكن منفعة كل واحد من المتسلفين قد نال مثلها من صاحبه الذي أسلفه أيضاً، فإذا استوت المنفعة لم يتصوركون أحد المتسلفين أسلف لينتفع، فلم يمنع ذلك عند **ابن القاسم**، وكرهه **ابن الماجشون** واثقاً أن يكون معنى الزيادة حصل هاهنا، لأن كل واحد منهما ما أسلف إلا لعِوَض وغَرَضٍ له في السلف يعود بمنفعة، ولولا ذلك ما أسلف، والسلف بشرط أن سلف المسلفة[1] مثل ما أسلف، ظاهر هذا الشرط يقتضي أن السلف إنما وقع لمنفعة السلف، وسلف يجر منفعة ممنوع.

وكذلك لو اشترى البائع هذه السلعة بأربعة دنانير نقداً وستة دنانير إلى أجل شهرين أو اشتراها بستة نقداً وأربعة دنانير إلى شهرين فإن ذلك جار على القولين، لأن الأجل إذا حل دفع المشتري عشرة دنانير يكون بعضها، وهي الستة أو الأربعة، قضاء عما أخذ من البائع وبقيتها سلفاً منه للبائع. لكن لو اختلف العدد هاهنا فاشتراها البائع بأربعة نقداً وخمسة إلى شهرين أو بخمسة نقداً وأربعة إلى شهرين لمنع ذلك على المذهبين جميعاً، لأن الزيادة هاهنا موجودة لما اختلف العدد، فإذا حل الأجل ودفع المشتري العشرة دنانير التي اشتراها كانت خمسة منها قضاء عن الأربعة التي أسلفه البائع، فالزيادة في السلف متصورة على ما بيّناه.

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يُسَلِّف.

ومما ينخرط في هذا السلك أن يكون الثمن الأول بعضه مؤجلاً وبعضه منتقداً، مثل أن يبيع رجل سلعة بخمسة دنانير نقداً وخمسة إلى أجل، ثم اشتراها البائع بثمن هو مقدار الثمن الأول ولكن البائع ينقده كله، مثل أن يشتري هذه السلعة التي باعها بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر بثمن جملته عشرة دنانير فأكثر ينقدها، أو خمسة دنانير فأقل ينقدها أيضاً، أو ستة دنانير فأكثر إلى تسعة دنانير، فإن شراءه إياها بعشرة دنانير جائز لا تتصور فيه منفعة وزيادة محسوسة أو مقدرة لأنه دفع عشرة دنانير أو أكثر منها بخمسة منها قضاء عن الخمسة التي نقده المشتري وخمسة فأكثر نقدها ليأخذها إلى أجل، فهو قد خسر التأجيل خاصة أو التأجيل والزيادة، ولا يمنع من سلف جر خسراناً. وإن اشتراها بخمسة دنانير فأقل فإنه لا يتصور في هذا تهمة، لأن المشتري نقد أولاً خمسة دنانير فرجعت إليه أو رجع إليه أقل منها فلم يمنع من ذلك. وإن اشتراها البائع بستة دنانير فأكثر إلى تسعة فلن يمنع[1]، لأنه يقدر فيه أن الخمسة التي قبضها البائع ردها على مشتريها وزاده ديناراً أو دينارين أو ثلاثة أو أربعة نقداً في خمسة دنانير يأخذها منه إلى أجل، فلا يجوز هذا لأنه زيادة في السلف. ولو اشتراها بستة دنانير نقداً وخمسة إلى أجل، فإن ما علق بالأجل من جهة البائع والمشتري لا فساد فيه، لكن إنما تتصور التهمة بقصد الفساد فيما وقع فيه الانتقاد إلا في أهل العينة خاصة/ فيقدر أنه أسلف خمسة لترجع إليه ستة من غير تأجيل، وإذا لم يكن المتعاقدان من أهل العينة لم يتهما في هذا.

ومما يشكل أيضاً فيه قصد المنفعة في السلف، واختلف فيه قول مالك، فيمن اشترى دابة بثمن إلى أجل فأصابها عَوَر، أو ما في معناه من العيوب، هل لبائعها أن يشتريها بأقل من الثمن الذي باعها وينقد الثمن؟ فأجاز ذلك في أحد قوليه لأجل أنه إذا باعها بمائة إلى شهر، وهي سالمة من العيوب، ثم اشتراها بخمسين نقداً، وقد أصابها هزال، فإن الحطيطة هاهنا مصروفة في الظاهر إلى أنها لأجل العيب الذي حدث لا إلى القصد إلى الزيادة في السلف، وبخلاف أن

(1) هكذا في النسختين ولعل الصواب فإنه يمنع.

يشتريها بخمسين نقداً، وهي سالمة، فإنه تقوى التهمة أن الحطيطة قصد الزيادة في السلف، وتضعف التهمة إذا حدث بها العيب لوجود سبب تصرف هذه الحطيطة إليه. ولم يجز ذلك **مالك** أيضاً في إحدى الروايتين عنه مبالغة منه في حماية الذريعة لئلا يقال فيما فيه تهمة قوية: هذا تبعد فيه التهمة. ولهذا اختلف القول أيضاً عندنا فيمن أسلف في فاكهة لها إبّان انقطعت، فتراضيا على الإقالة فيما بقي منها، فقيل: هذا جائز لأجل ظهور سبب غير مكتسب وهو انقطاع الثمرة، وقيل لا يجوز مبالغة في الاحتياط ولإمكان أن يكونا عقدا على ما يعلمان أن بائع الثمرة لا يوفي به وأنه سيرد بعض الثمن ويأخذه سلفاً عنده.

ومن هذا المعنى أيضاً تعدي البائع على سلعة باعها بثمن إلى أجل فلزمته القيمة بتعديه عليها، والقيمة أقل من الثمن الذي باعها به. فقيل: للمشتري أن يغرمه القيمة ويدفع الثمن الذي عليه إذا حل الأجل وإن كان الثمن أكثر من القيمة، ولا يتهمان هاهنا على القصد إلى سلف بزيادة لما كان هذا الثمن الذي هو أقل من الثمن لأجل إنما وجب للمشتري في ذمة البائع بسبب لا طواعية فيه للمشتري ولا اختيار، وإنما أخذ ما هو أقل ودفع بعد حين ما هو أكثر بحكم الشرع والاضطرار، فبعدت التهمة إلى قصد سلف بزيادة لما لم يشترط المتبايعان في السبب الذي أوجب أخذ هذا المقدار القليل من الثمن، وقيل: إذا أخذ القيمة وهي الأقل لا يعطي عند الأجل إلا مثلها، ويسقط عنه من الثمن الذي عليه ما زاد على مقدار ما أخذ من القيمة مبالغة في الاحتياط وحماية للذريعة، فيمنع من دفع أكثر مما أخذ لئلا يقعا في سلف بزيادة. ولم يلتفت من قال بهذا المذهب إلى ضرر البائع وإسقاط بعض الثمن المؤجل الذي عقد البيع عليه ولأجله سمح بالتأجيل، ورأى أن التعدي لما كان من جهته، وقد تعلق بهذا حق الباريء سبحانه وهو منع الزيادة في السلف، وحق له وهو استيفاء الثمن الذي إنما باع نسيئة لأجل ما استوفى من الثمن، وجب أن يسقط حقه ويحمل عليه احتياطاً لحق الله تعالى، مع كون التهمة تبعد إذا أتلف السلعة تلفاً لم يأخذ فيه عوضاً. لكنه لو أتلفها ببيع لكانت التهمة تتطرق إليه وإلى المشتري

منه، لكن المذهب على قولين في تعدي البائع على سلعة بإفاتتها ببيع أو غيره.

ومما قد يشكل هاهنا مما هو في معنى الانتفاع لأجل السلف ما قدمنا الإشارة إليه من كون أهل المذهب لم يقدّروا في هذا انتفاع المشتري بالسلعة منفعة تكون عوضاً، لما يتصور في هذه المسألة من التهمة على السلف، مثل أن يشتري البائع ثوباً أو عبداً بثمن إلى أجل بمثل الثمن المؤجل نقداً أو إلى أجل أبعد من الأجل، فإنهم أجازوا ذلك مع كون المشتري انتفع بالعبد أو الثوب على أن يسلف صاحب العبد أو الثوب مائة دينار إذا حل الأجل يأخذها/ منه بعد حين، ولم يقدروا أن هذا سلفاً من المشتري أسلفه البائعَ عوض ما انتفع بسلعته، لكون الانتفاع إنما يقدر مجرد تهمة في أهل العينة خاصة.

وقد أشار ابن المواز إلى هذا فقال: إن الانتفاع قبل العقد الثاني لا يتهم فيه إلا أهل العينة، لكنه ذكر الانتفاع مطلقاً دون تقييد بانتفاع المثمون. وقد قال بعض المتأخرين: إن القياس يقتضي منع شراء هذه السلعة بمثل الثمن إلى أبعد من الأجل لما صوَّرته فيها من تقدير سلف جر منفعة. وأشار إلى أن **أبا الفرج** حكى عن **عبد الملك** منع شراء هذه السلعة بمثل الثمن إلى أبعد من الأجل. ولم أقف **لأبي الفرج في الحاوي** لما ذكر هذه المسائل في باب العينة، على هذا. وإنما ذكر **أبو الفرج عن عبد الملك** أنه يمنع أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها وسلعة أخرى بذلك الثمن أو بأكثر منه إلى أبعد من ذلك الأجل. وذكْر سلعة أخرى تشترى مع تلك السلعة تخرج المسألة إلى معنى آخر غير ما نحن فيه.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال: قد قدمنا أن المعتبر في مسائل هذا الكتاب قوة التهمة على التحيل على ما لا يحل، وقد علم أن الصرف المستأخر محرم. فإذا باع منه ثوباً بمائة درهم إلى أجل، ثم اشتراه البائع بدنانير نقداً، فإن الثوب لما بيع ثم رد بعد البيع صار كالمطّرح الملغى، وصار محصول أمرهما على ما قدمناه مراراً: أن بائع الثوب الأول قد رجع إليه ثوبه وأخرج دنانير نقداً ليأخذ عوضها دراهم إلى أجل، وهما لو صرحا بأنهما إنما تعاقدا على ذلك لم يجز، فكذلك إذا لم يصرحا ولكنهما اتهما أن يكونا أرادا ذلك، فإنهما يمنعان

منه. لكن لا يخلو أن تكون الدنانير المنقودة أكثر من قيمة الدراهم المؤجلة بأمر بيّن للتفاوت، مثل أن يشتري الثوب بمائة دينار وقد باعه بمائة درهم، فإن هذا يتضح فيه ضعف التهمة، لأن دافع الدنانير يخسر خسارة بينة، وينضاف إلى ذلك التأجيل فيما يخسر فيه خسارة بينة بمثل هذا، غير أن **ابن القاسم** [أجاز][1]، إذاعلم من ناحية القيمة التي تصورناها أو ما في معناها مما هو دونها مما يرفع التهمة: أن دافع الدنانير لا يمكن أن يكون قصد المتاجرة في الصرف المستأخر. ومنع ذلك **أشهب** مبالغة في الاحتياط، ولأنه قد يكون لدافع الدنانير في هذا أغراض خفية قصدبها المتاجرة والمكايسة في الصرف المستأخر، كحماية الحماية. وكما تجعل للحرام حماية يحمى بها جانبه فيجب أن يبالغ في هذه الحماية وتحمى أيضاً حتى لا يسري الأمر إلى هتك حرمة الحرام، فيقول قائل: هذا لا تهمة فيه، ويقول آخر: هذا فيه التهمة. ويتخرج على قول آخر ستراه في السؤال الذي هو جواز هذا وإن[2] كانت الدنانير مثل قيمة الدراهم وتحققنا أن الدافع الدنانيرَ لم يربح بل خسر الصبر والتأجيل.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال: قد علم أن المبادلة سكة بسكة منها ما يجوز ومنها ما يمنع، على ما تقدم بيان ذلك في كتاب الصرف لما تكلمنا على أحكام أخذ السكك بعضها عن بعض وأحكام المراطلة، فإذا باع منه ثوباً بمائة دينار إلى أجل، وكانت الدنانير بسكة، ثم أراد أن يشتري هذا الثوب ممن باعه منه بدنانير هي مثل مقدار الدنانير الأولى لكنها من سكة أخرى، فإنه قد اختلف في هذا عندنا: فقال في المدونة، فيمن باع ثوباً بمائة درهم محمدية إلى أجل ثم اشتراه بمائة درهم يزيدية إلى الأجل بعينه: إن ذلك لا يجوز. واختلفت طريقة الأشياخ في علة المنع، هل هي كون الذمتين مشغولتين بسكتين مختلفتين فيمنع ذلك، لأنه باع ذهباً نسيئة بذهب مخالف له نسيئة، والتبايع بذهبين مختلفين نسيئة لا يحل. فعلى طريقة هؤلاء يمنع ذلك ولو كانت السكة التي

(1) لفظة يقتضيها النص، ساقطة من النسختين.

(2) هكذا في النسختين ولعل الصواب، إن كانت.

اشترى/ بها البائع الأول هي خيراً من السكة التي باع ثوبه بها لما تصوّر في ذلك من بيع بذهب آخر مخالف له إلى أجل. فيمنع هؤلاء المسألة سواء كان بيع هذا الثوب بمحمدية إلى أجل ثم اشتراه بيزيدية إلى أجل، وإن كانت اليزيدية أدنى من ناحية السكة وإن تساوت في المقدار وفي الوزن مع المحمدية لما قدمناه من التعليل.

وسلك بعض الأشياخ طريقة أخرى في التعليل لما في **المدونة** فقال: إنما منع ذلك لأن اليزيدية دون المحمدية، وقد قدمنا أن من باع ثوباً بدراهم ثم اشتراه بأقل من تلك الدراهم أنه يمنع لأجل ما في ذلك من التحيل على الربح في السلف. فهؤلاء يجيزون أن يبيع هذا الثوب بمائة درهم يزيدية إلى شهر ثم يشتريه بمائة محمدية إلى شهر لأنه إنما اشترى البائع الأول بثمن هو أكثر مما باع، وقد قدمنا أن هذين المتبايعين يتهمان على قصد التحيل على الربح في السلف لا على الخسارة فيه.

وقد وقع لابن القاسم وعبد الملك في هذا الأصل اعتبار نفي التهمة بأن لا يتصور في المسألة ربح في السلف فأجازا أن يبيع بسكة إلى أجل ثم يشتري السلعة بسكّة ينقدها هي مثل السكّة الّتي باع بها أو أعلى منها، لأنّه إذا باع بأعلى منها خسر فضل زيادة السكّة الّتي دفع والتّأجيل. وإذا كانت السكّة الّتي اشترى بها مثل الأولى، فلا ربح له وإن ساوتها في القيمة. وإذا لم يتصوّر الرّبح فلا وجه للمنع. ولو كانت السكّة الّتي يشتري بها البائع الأوّل لها فضل على تلك بزيادة عدد، لكن لتلك التي باع بها فضيلة تساوي فضيلة ما اشترى به، فإنّ ذلك يجوز لارتفاع التّهمة.

واعلم أنّ مدار هذه المسئلة والّتي قبلها على النّظر في الباب حماية لهذه الحماية الّتي بني عليها مسائل هذا الكتاب. فمن رأى أنّ الأصل تحليل كلّ بيع لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]، فإذا ضعفت التّهمة أو أشكلت أُبقيتْ المسئلة على هذا الأصل الشّرعي، قال بالجواز في مثل هذه المعاني.

---

(1) سورة البقرة: 275.

ومن بالغ في الاحتياط وجعل للحماية حماية بنى هذا الأصل على محاذرته.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال: قد تقرّر ما يمنع من بياعات الآجال إذا وقعت بالعين، ثمّ اشترى البائع ما باعه بأقلّ أو أكثر على ما اقتضاه التّفصيل الّذي قدّمناه. فإن وقع هذا الممنوع، فإنّه يجب فيه الفسخ، وهاهنا بيعتان واحدة بعد أخرى. فأمّا البيعة الأخيرة، فإنّها تفسخ إذا كانت السلعة قائمة لم تفت من غير خلاف منصوص في المذهب. لكن بعض أشياخي أشار إلى أنّ **ابن عبدوس** لا يوجب الفسخ وردّ السلعة من يد مشتريها الأخير الّذي كان هو البائع الأوّل.

والّذي كان ينقله غيره عن هذا المذهب الّذي **حكاه ابن عبدوس** عن غيره أنّه إنّما منع من ردّ السلعة من يد قابضها وهو المشتري الأخير بشرط أن تفوت. وأمّا إذا فاتت السلعة في يد مشتريها الأخير الّذي هو البائع الأوّل فإنّ المعروف من المذهب فسخ البيعة الثّانية، إلاّ ابن مسلمة فإنّه أمضاها على ما هي عليه، ورأى أنّ الفسخ احتياطاً[1] مخافة أن يكونا أبطنا فساداً خلاف ما أظهراه من الصحّة. والتّهمة في هذا لا تجري مجرى اليقين. وقد ذهب إلى جواز البياعات الّتي منعناها. فحسن عند ابن مسلمة الفسخ إذا كانت السلعة قائمة بعينها احتياطاً. فإذا فاتت مضت هذه البيعة مراعاة للخلاف في أصل جوازها ولما يقتضيه الفسخ من غرامة قيمة، فيلحق الضّرر لأجل غرامة هذه القيمة.

وأمّا البيعة الأولى، فالمعروف من المذهب فسخها أيضاً مع الثّانية إذا فاتت السلعة، وقد قال ابن الماجشون: تفسخ البيعتان سواء كانت السلعة قائمة أو فائتة. وقال ابن القاسم: تفسخ البيعة الثّانية خاصة إلاّ أن تفوت السلعة فتفسخ البيعتان. وذكر ابن أبي زمنين في هذا تفصيلاً فاعتبر القيمة/ الواجبة على البائع الأوّل الّذي قبض السلعة في البيعة الثّانية، فإن كانت قيمتها الواجبة عليه أقلّ من الثّمن المؤصّل، فسخت البيعتان جميعاً، لأنّا إنّما منعنا هذه البياعات

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: احتياطٌ.

لما تضمّنته من التّهمة على سلف بزيادة. فإذا كان هذا المشتري الأخير وهو البائع الأول تلزمه قيمة السلعة، وهي خمسة دراهم، وقد باعها بعشرة دراهم إلى أجل عدنا إلى الوقوع فيما منه هربنا، وألزمناه أن يدفع الآن خمسة دراهم ينقدها وهي قيمة السلعة الّتي فاتت عنده ويأخذ من صاحبه عشرة دراهم إلى أجل، وهذه صورة السلف بزيادة. فإذا كان الفسخ يختص بالبيعة الثّانية وهو يتضمّن دفع قليل في كثير، على حسب ما صوّرناه، وجب أن يُعدل عن هذا إلى فسخ البيعتين جميعاً.

فإذا كانت القيمة الواجبة على قابض السلعة، وهو المشتري الأخير، عشرين درهماً، وجب أن يختص الفسخ بالبيعة الثانية فتردّ السلعة من يد هذا الّذي قبضها آخراً. فإذا لم يقدر على ردّها لفواتها ووجب ردّ قيمتها وكانت قيمتها عشرين درهماً، غرمنا قابضها الّذي هو المشتري الآخر عشرين درهماً عوض عينها، ويحاسبه المشتري الأوّل من هذه العشرين درهماً بالخمسة دراهم الّتي قبض منه ثمن السلعة الّتي ردّها إليه.

فتلخص من هذا أنّ المذهب مع قيام السلعة لم يختلف في فسخ البيعة الأخيرة إلاّ على طريقة ما حكيناه عن بعض أشياخنا. ومع الفوات تفسخ البيعة الأخيرة إلاّ على مذهب ابن مسلمة. وأمّا الأولى فثلاثة أقوال: 1 ـ الفسخ على الإطلاق، 2 ـ والإمضاء على الإطلاق، 3 ـ والتّفصيل الّذي حكيناه. فإن تضمّن اختصاص الفسخ بالبيعة الثّانية دفْعَ قليل في كثير سرى الفسخ إلى الأوّل، وإن لم يتضمّن ذلك اختصّ الفسخ بالثّانية، على ما حكيناه عن ابن أبي زمنين. وأضافه ابن أبي زمنين إلى ابن القاسم.

وطريقة أصحاب هذا التفصيل: أنّ القيمة إذا تضمّنت دفع قليل في كثير قضي بهذه القيمة، لكن لا يأخذ غارمها من المشتري الأوّل عند حلول الأجل أكثر من القيمة الّتي غرم، ويسقط الزّائد على المشتري الأوّل. لأنّا إن[1] لم

(1) النص يقتضي إثبات: إنْ، وهي ساقطة في النسختين.

نسقط عنه، عادت المسئلة إلى الأصل الممنوع، وهو دفع قليل في كثير. وهذا إن تحقّق فيه صورة الفسخ الثّانية لأجل أنّا غرمنا قابض السلعة قيمتها، فإن إبطال ما زاد على القيمة عن المشتري إذا حلّ الأجل، يقتضي أيضاً فسخ العقد الأوّل. لكن أصحاب هذه الطّريقة رأوا أنّ السلعة لمّا قبضها المشتري الآخر الّذي هو البائع الأوّل وجب في مقتضى القياس أن لا تنزع من يده، لأنهما إن لم يبطنا فساداً، فالبيعة الأولى والثّانية صحيحتان، ولا معنى لفسخ العقد الصحيح. وإن أبطنا فساداً وقصدا دفع قليل في كثير، فلا بيع بينهما، فيجب أن تبقى السلعة في يد بائعها الأوّل كأنّه لم يبعها. ولهذا مال بعض أشياخي إلى اختيار إبقائها[1] في يده مع قيام السلعة، فإذا فاتت وكانت القيمة الّتي تلزمه أقلّ ممّا باع به وأغرمناه إيّاها، صار ما زاد عليها من الثّمن المؤجّل إذا أسقطناه ذهبت علّة الفساد وارتفع ما صوّرناه من التّهمة، فكان إصلاح العقد بإذهاب هذه الزّيادة خاصة، ويبقى العقد على ما هو عليه أولى من التعرّض إلى فسخ العقدين. لكنّا إذا سلكنا هذا المسلك، فأغرمنا البائع قيمة السلعة وهي خمسة دراهم، ولم تعد عليه هذه الخمسة دراهم إلاّ بعد أجل، صار مظلوماً بإسقاط حقّه بالزّيادة، فقدّم هؤلاء حقّ الله تعالى في إصلاح هذا العقد بإسقاط الزّيادة على حقّ المشتري الآخر في إسقاط ما استحقّه من زيادة بحكم الثّمن. وتكاد هذه المسئلة تلاحظ بياعات الشّروط. وفيها الخلاف المشهور: هل يصحّ البيع بإسقاط الشرط، وإن كان فيه حقّ لمشترطه تقدمة لحقّ الله سبحانه على حقّ هذا المشترط أو يفسد العقد كلّه، إذ لا يتبعّض العقد الواحد؟ وهكذا يعتلّ/ من خص الفسخ بالبيعة الثانية بأنّها هي الّتي أدخلت الفساد وأوقعت التّهمة، فإذا فسخناها خاصة ارتفعت الشّبهة من العقد الأوّل. أو يقال: إنّ المنع مبنيّ على أنّهما قصدا دفع قليل عن كثير، ولا يتصوّر هاهنا إلاّ بارتباط أحد العقدين بالآخر، وإذا ارتبط أحدهما بالآخر، صارا في معنى العقد الواحد، والعقد الواحد لا يتبعّض، بل يفسخ جميعه. فهذه النّكتة الّتي يدور عليها هذا الخلاف

(1) في النسختين: إلغائها. والنص يقتضي ما أثبتناه.

مطلقاً ومفصّلاً. وقد نقلنا عن المذهب فسخ البيعتين جميعاً نقلاً مطلقاً. وقيّد النّقل في بعض الرّوايات أنّ الفسخ تسلط على البيعتين جميعاً إلاّ أن يظهر أنّهما لم يقصدا العينة، مثل أن يجدها في السوق تباع فيشتريها، فإنّ الفسخ يختصّ بالبيعة الأخيرة. وهذا لا يستقرّ على القاعدة الّتي قدّمناها، لأنّ التّهمة إذا تحقّق ارتفاعها اقتضى الحال إمضاء البيعتين جميعاً، وإذا لم يتحقّق، فسخت الثّانية، لأنّ بفسخها ترتفع التّهمة، أو تفسخ البيعتان جميعاً لما بينهما من الارتباط كما قدّمناه. لكن من قيّد هذه الرّواية بما قدّمناه، رأى فسخ البيعتين. فإذا تبيّن ارتفاع التّهمة، حسن الاحتياط بقصر الفسخ على الثّانية خاصّة. وإذا لم يتبيّن، فسخ البيعتان جميعاً لأنّهما في معنى العقد الواحد.

فإذا تقرّر حكم الفسخ مع الفوت فما المفيت هاهنا؟ أمّا ذهاب عينها أو تغيّرها في نفسها، فإنّه يفيتها من غير خلاف على حسب ما يأتي بيانه في تغيّر الأعيان. وأمّا بقاء عينها على حالتها لكن أسواقها اختلفت، فقد اضطرب المذهب فيه. فقيل: إنّه فوت. وقيل: ليس بفوت. وحكى ابن عبدوس أنّ رجلاً سأل سحنوناً عن فوت هذه السلعة، فقال له: لا تفيتها حوالة الأسواق، بل تغيّرُها أو ذهابُ عينها. فإذا تغيّرت في نفسها حتّى وجبت القيمة، هل هي أقلّ من الثّمن فتسقط الزّيادة الّتي زاد الثّمن على هذه القيمة؟ أو هي أكثر فيغرم القيمة على الإطلاق على حسب ما قدّمناه من التّفسير الّذي ذكرناه؟ فقال له السائل: هكذا سمعنا عن ابن كنانة. قال ابن عبدوس: قال لنا سحنون: أُرْوُوها عن الشيخ ابن كنانة. وسبب هذا الاضطراب الّذي نقلناه عن المذهب: أنّا قرّرنا[1] أنّ هذه العقود زُورٌ وأنّ المِلك لم ينتقل، اقتضى هذا كون تغيّر الأسواق لا يفيتها. وإن لم نقدّر أنّ هذه التّهمة تجري مجرى اليقين، وإنّما المنع حماية والفسخ مبالغة في الاحتياط لهذه الحماية، وجب أن تفيتها حوالة الأسواق. وسنوضّح هذا الأصل عند كلامنا على الاختلاف في حوالة الأسواق في مثل هذه المعاني إن شاء الله تعالى.

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أنّا إن قدرنا.

وقد يجري أيضاً على هذا الأسلوب ما اضطرب فيه الأشياخ في هذه السلعة إذا باعها مالكها بعشرة دراهم إلى شهر، ثمّ اشتراها بخمسة دراهم إلى شهر، ثمّ أراد أن يعجّل هذه الخمسة دراهم، فإنّ من الأشياخ من أجاز ذلك لأنّ أصل العقد الأوّل والعقد الثّاني وقع على الجواز لا تهمة تتطرّق إليه. فإذا تطوّع مشتريها بخمسة دراهم إلى الأجل بأن ينقد هذه الخمسة دراهم، لم يمنع من ذلك لسلامة العقدين في الأصل من تطرّق التّهمة إليهما. واستشهد هؤلاء بما نصّ عليه أهل المذهب من منع شراء سلعة غائبة أو سلعة على الخيار بشرط نقد الثّمن. فإذا تعاقدا عليها من غير شرط تعجيل، فإنّ من عليه الثّمن لا يمنع من أن يتطوّع بنقده لمّا لم[1] يكن مشترطاً في أصل العقد.

ومن الأشياخ من يمنع هذا ورأى أنّ الصورة الّتي منعنا من العقد عليها إذا أظهراه عاد إليها بعد العقد، وأنّ التّهمة تجري في هذا مجرى اليقين في كونهما قصدا إلى سلف بزيادة، وقد تصوّر هذا هاهنا فيما تطوّع به هذا المتطوّع بالتّعجيل، فوجب أن يمنع. ومن لم يجر هذا مجرى اليقين وإنّما منعه احتياطاً، رأى أنّ البيع الأوّل ماض لو انفرد، باتّفاق/ ، والبيع الثّاني هو سبب تطرّق التّهمة، فحسن منعه. والتطوّع بالنقد فعل ثالث، فلا يحسن أن تمتدّ التّهم إلى هذه الأفعال كلّها مع تعدّدها وتباين أوقاتها. وقد كنّا قدّمنا الإشارة إلى اضطراب المذهب في حماية الحماية. وهذه المسئلة ربّما خُرِّجَتْ عليه.

(1) (لم) ساقطة من النسختين، والنص يقتضيها.

فصـــل
في اعتبار التفاضل في غير العين

قال الشّيخ رحمه الله: يتعلّق بهذا الفصل سؤال واحد، ما حكم التفاضل هاهنا في العروض؟

فالجواب أن يقال: قد قدّمنا أحكام ما يمنع بالتّهمة على سلف بزيادة إذا كان الثّمن عيناً. فأمّا إن كان ليس بعين وهو عروض، مثل أن يبيع منه سلعة بعشرة ثياب مضمونة إلى أجل، ثمّ يشتريها بثياب من جنسها، فإنّ هذا يتصوّر فيه الاثنا عشر قسماً الّتي صوّرناها في الثّمن إذا كان عيناً، وقد قدّمنا بيانها هناك وذكرنا أنّ الممنوع منها قسمان، وهما أن يبيع سلعة بدراهم إلى أجل ثمّ يشتريها بأقلّ من الثّمن إلى ما قبل الأجل[1]، أو يشتريها بأكثر من الثّمن إلى أبعد من الأجل على ما مضى تفصيله وبيانه. وهاهنا يمنع هذان القسمان، ويختلف في قسمين آخرين يضافان إليهما. فإذا باع هذه السلعة بعشرة ثياب مضمونة إلى شهر، ثمّ اشتراها بخمسة ثياب من جنسها نقداً، فإنّ هذا يمنع لما يتصوّر فيه من سلف بزيادة، مثل ما يتصوّر في العين، ويتّهم على أن يكون قد[2] أسلف خمسة ثياب ليأخذ عشرة. وكذلك إذا اشتراها بخمسة عشر ثوباً إلى شهرين، فإنّه يتّهم أيضاً على أن يكون المشتري يدفع عند الأجل عشرة ليأخذ خمسة عشر.

وأمّا الوجهان الآخران، وهو أن يشتريها بخمسة عشر ثوباً نقداً أو بخمسة ثياب إلى شهرين، فإنّ هذا يتضمّن سلفاً بخسارة لا سلفاً بزيادة، ولا يتّهم أحد

(1) في النسختين: الأقلّ، والنص يقتضي ما أثبتناه.

(2) في النسختين: قصد، والنص يقتضي: قد.

على أن يسلف ليخسر، وإنّما يتّهم أن يسلف ليربح. لكن تتطرّق التّهمة هنا من جهة أخرى وهي ضمان بعوض، فإذا باع السلعة بعشرة ثياب إلى شهر ثمّ اشتراها بخمسة عشر ثوباً، فقد تطرّقت التّهمة إليهما في أن يكون أسلفه عشرة ثياب وأعطاه خمسة ثياب معها ليضمن له العشرة إلى أجل، وكذلك إذا اشتراها بأقلّ إلى أبعد من الأجل، يتصوّر أيضاً أن يكون المشتري الأوّل لمّا حلّ الأجل دفع خمسة عشر ثوباً ليأخذ بعد شهرين عشرة ثياب وتكون الخمسة عوض ضمان العشرة. ولكن التحيّل على ضمان بِجُعْل لا تقوى التّهمة فيه كما تقوى التّهمة على التحيّل على سلف بزيادة. لكن قدّمنا في كتاب السلم، لمّا تكلّمنا على ربا النساء في العروض، اختلاف النّاس فيه، وما وقع في المذهب عندنا من اضطراب فيه، هل يمنع التفاضل في العروض إذا بيعت نسيئة بجنسها لأجل أنّه ربا، والرّبا محرّم في نفسه، وإنّما منع حماية للذريعة لئلاّ يقصد من أسلم ثوباً في ثوبين من جنسه إلى السلف بزيادة. فمن سلك من أصحابنا طريقة من يرى أنّ التّفاضل في العروض إذا بيعت نسيئة ربا، كالرّبا في العين، منع هذين القسمين ولأجل ما يحصل فيهما من صورة التّفاضل وإجراءِ التّفاضل في الثّياب في بياعات الآجال مجرى العين. ومن منع ذلك حماية للذّريعة لئلاّ يكونا قصدا إلى التحيّل على سلف بزيادة، فإنّ هذه الثّياب إذا بيع بعضها ببعض متفاضلاً تصوّر فيها صورة الرّبا. وإذا كانت ثمناً للسلعة ثمّ اشتريت تلك السلعة بثياب من جنسها، فإنّ التّفاضل بين الثّياب لم يكن متصوّراً في عقد واحد، ولكن إنّما يتصوّر لوقوع عقد بعد عقد، وقد قدّمنا أنّ وقوع عقد بعد عقد يوجب كون العقد الثّاني مَطرَق التّهمة إلى العقد الأوّل، فمنع حماية للذّريعة. فالدّنانير والدّراهم لا يتصوّر فيها ضمان بجُعل لبعد التّهمة فيها، فاتّفق المذهب على جواز أن يشتري ثوباً باعه بعشرة دراهم إلى أجل بعشرين درهماً نقداً. فيتصوّر في/ الثّياب القصد إلى ضمان بجعل، فهل يحسن أن تحمى الذّريعة في هذا الوجه؟ هذا ممّا اضطرب فيه المتأخّرون لأنه كحماية مبنيّة على ضمان بجعل لحماية ملحقة بالحماية الأولى. وقد اختلف المتأخّرون فيمن باع ثوباً بقفيز قمح

إلى شهر، ثمّ اشتراه بقفيزين قمحاً نقداً، هل يجوز في ذلك ما يجوز في العين باتّفاق لارتفاع التّهمة على التحيّل على سلف بزيادة؟ أم يمنع ذلك لما يتصوّر فيه من ضمان بجعل؟ وأشار بعضهم إلى تخريج هذا على اختلاف في الحماية، هل تكون لها حماية أخرى؟ أم لا يحسن ذلك لئلاّ يتسلسل الأمر ويكثر؟ وبالجملة فإنّ هذا عندي إنّما يعتبر فيه قوّة التّهمة وضعفها. وأمّا السلف بزيادة فتقوى فيه التّهمة فيتّفق عندنا على المنع. وأمّا الضّمان بجعل فتضعف فيه التّهمة، فيحسن فيه الخلاف. فمن بالغ في الاحتياط منع من هذا، ومن لم يبالغ في هذا لم يمنع منه لضعف التّهمة فيه. وقد أشار بعض المتأخّرين إلى أنّ شراء الثّوب المبيع بقفيز قمح إلى أجل بقفيزين نقداً يجوز على أصل **ابن القاسم**. كما أجاز لمن باع ثوباً بأربعين درهماً إلى أجل أن يشتريه بعشرين ديناراً نقداً، وإن تصوّر في هذا التحيّل على الصرف المستأخر لأجل ارتفاع التّهمة لكثرة الخسارة في هذا المنقود من الطّعام. ويمنع على أصل أشهب، كما منع شراء هذه الدّراهم بالذّهب الّذي ذكرناه وإن ارتفعت التّهمة فيه.

فصـــل
في حماية الذّريعة في البيع والسلف

قال الشّيخ رحمه الله: يتعلّق بهذا الفصل خمسة أسئلة منها أن يقال: 1 ـ ما حكم شراء المبيع ببعض الثّمن؟ 2 ـ وما حكم شرائه بمثل الثّمن فأكثر منه؟ 3 ـ وما حكم شراء المبيع ببعض الثّمن وزيادة عليه من غير جنسه؟ 4 ـ وما حكم شراء كلّ المبيع ببعض الثّمن وزيادة في الثّمن من جنس آخر؟ 5 ـ وما حكم شراء كلّ المبيع وزيادة عليه؟

فالجواب عن السؤال الأوّل أن يقال: قد قدّمنا أنّ ظاهر بياعات الآجال الّتي منعها مالك وأجازها الشّافعي، الأصل فيها الجواز. لكن مالكا رأى في البياعات أنواعاً إذا قارنت العقد أفسدته. فكلّ عقد ظاهره السلامة من هذه المفسدات، ولكنّه اعتبر فيه إبطان هذه المفسدات وسترها، فإنّه يمنع، أو يمنع منها حماية للذّريعة ومخافة أن يكون المتعاقدان تحيّلا بها على المحرّم. كما قدّمنا الاضطراب في تعليل المنع لما منعناه من بياعات الآجال. وقد تقرّر أنّ الرّبا ممنوع والسلف الّذي يجرّ منفعة ممنوع، ومثّلنا ذلك بالمسائل المتقدّمة، وقد علم أنّ من المحرّمات البيع بشرط السلف. وهذا الفصل يشتمل على مسائل هي كالمثال له فيما يحمى منه. فذكر في المدوّنة إذا باع رجل من رجل عبدين بمائة دينار إلى شهر، ثمّ اشترى البائع أحدهما بخمسين ديناراً أو تسعة وتسعين ديناراً أو بدينار واحد على النقد لذلك، أنّ ذلك لا يجوز، لما يتصوّر فيه من التحيّل بما أظهراه من الفعل الجائز على بيع بشرط السلف. وذلك أنّا قرّرنا أنّ الاعتبار في بياعات الآجال أنّ ما استقرَّ الملك عليه، وما بيع ثمّ ارتجع، فكأنّه

لم يبع. فإذا علم هذا، وأحد العبدين الّذي[1] بيع ثمّ ارتجع بالشّراء كأنّه لم يعقد عليه بيْع، بل هو باق على ملك بائعه الأوّل لم يخرج من يده، وإنّما خرج من يده العبد الباقي بيد المشتري الّذي لم يرتجعه بالشِّراء وخمسون ديناراً، ويأخذ عوض ذلك إذا حلّ الأجل مائة دينار. فخمسون منها قضاء عن الخمسين الّتي خرجت من يدالبائع، وخمسون منها ثمن العبد الباقي بيد المشتري الّذي لم يرتجع منه. صار هذا محصول أمرهما. فقد تصوّر فيه صورة البيع والسلف لأنّ العبد الباقي فرضنا أنّه مبيع بخمسين تؤخذ عند الأجل، وقارن ذلك خمسون ديناراً/ أسلفها البائع نقداً، ثمّ تعود إليه إذا حلّ الأجل. وهما لو صرّحا حين العقد، بأنّه يبيع منه عبداً بخمسين ديناراً على أن يسلفه خمسين، لمنع ذلك باتّفاق. فإذا ظنّ بهما أنّ هذا قصدهما، وإن لم يصرّحا به، جعل حكمه حكم ما صرّح به من البيع والسلف. لكنّه أغلى فيما ذكره في المدوّنة في هذا التّمثيل لما قال: إنّه اشترى العبد بتسعة وتسعين نقداً، أو اشتراه بدينار نقداً، لأجل أنّ هذا التعليل في السلف أو الثّمن تبعد فيه التّهمة، ولا يشبه أن يبيع أحد العبدين بدينار ويسلفه تسعة وتسعين، فإنّ في هذا غبناً ظاهراً. وكذلك لا يشبه أن يبيع العبد الّذي أبقاه في ملك المشتري بتسعة وتسعين على أن يسلف المشتري ديناراً واحداً. لكنّ هذا التّمثيل بهذه المبالغة يصحّ على أصل أشهب المانع من شراء ثوب باعه بأربعين درهماً إلى أجل ثمّ اشتراه بعشرين ديناراً نقداً. وإن كانت التّهمة على الصّرف المستأخر في هذا بعيدة. وابن القاسم أجاز هذا، فينبغي على أصله أن يجيز ما ذكرناه من التّمثيل الّذي بالغ فيه في مسئلة العبدين. إلاّ أن يرى أنّ البيع والسلف يتكرّر القصد إليه والتحيّل عليه بخلاف الصرف المستأخر. فإذا تقرّر منع هذه المسئلة لما تصوّر فيها من صورة البيع والسلف، فإنّ المتعاقدين لو اعترفا أنّهما قصدا ما ظنناه بهما من البيع والسلف لجَرَى مجرى الحكم في هذه المسئلة على حكم من باع بشرط أن يسلف أو يسلف. لكنّهما هاهنا إذا أنكرا قصدهما لما ظنّ بهما من التحيّل على ما لا يجوز، فإنّ

---

(1) في النسختين: اللذين، والنص يقتضى ما أثبتناه.

بعض أشياخي رأى أنّ هذه المسئلة تجري على ما تقدّم من أحكام بياعات الآجال الممنوعة من فسخ الأولى والثّانية على مذهب عبد الملك. ويشير إلى إجراء الخلاف فيها على حسب ما قدّمناه من الكلام في فسخ ما منع من بياعات الآجال مع القيام والفوت. وقد اختلف الأشياخ في فسخ العقد في البيع[1] الباقي الّذي لم يرتجعه بائعه. واختلافهم في هذا جار على ما قدّمناه من طريقة بعض أشياخي في إجراء هذه المسئلة على حكم أخواتها الّتي تقدّم ذكرها، وذكر الخلاف فيها. لكن إذا وقع البيع بشرط السلف تصريحاً، فإنّ المشهور من المذهب أنّ السلف إذا أسقطه مشترطه صحّ البيع. فبعض الأشياخ تشير طريقته في هذه المسألة إلى أنّ هذه المسألة الّتي هي ارتجاع أحد العبدين تخالف مسألة اشتراط السلف في حين عقد البيع لأجل إنكار هذين المتعاقدين أن يكونا قصدا إليه. فبمقتضى إنكارهما، أن يكونا قصدا ذلك، أن تكون القيمة في العبد الفائت مطلقاً بالغاً ما بلغت، ولكن يعتبر فيها أن تكون مثل الثّمن فأقلّ فإن كانت أكثر من الثّمن، رجع إلى الثّمن على حسب ما ذكرناه في المدوّنة فيمن اشترط في عقد البيع سلفاً. ومنهم من يوافق على هذا، ولكن سلك في تعليله طريقة أخرى، فيقول: إنّما يعتبر كون القيمة أكثر من الثّمن أو أقلّ إذا كان الثّمن عنها نقداً. وأمّا إن كان ديناً أو عرضاً، فالقيمة يقضي بها على الإطلاق، والثّمن هاهنا دين. وغير هؤلاء من الأشياخ يرى أنّ الواجب إذا فات هذا العبد أن يحطّ من الثّمن المؤجّل مقدار ما ينوبه منه، ولا يقضي فيه بالقيمة على الإطلاق منفرداً. وهذا جنوح من هؤلاء إلى اعتبار الثّمن. وقد كنّا قدّمنا الكلام على الواجب في هذا إذا فاتت السلعة، وذكرنا مذهب من فصل فاعتبر كون ما يغرم من القيمة المطلقة أقلّ مِمّا يأخذ عند الأجل أو أكثر.

والجواب عن السؤال الثاني أن يقال: أمّا شراء أحد هذين العبدين بمثل الثّمن فأكثر نقداً، فإنّه جائز، لأنّا قدّمنا أنّ المعتبر في بياعات الآجال ما خرج من يد البائع خروجاً لم يرتجعه وما يرجع إليه من العوض. فوجدنا بيع العبدين

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المبيع.

بمائة دينار إلى سنة، ثمّ اشترى أحدهما بمائة دينار نقداً أو بمائتي/ دينار نقداً لا منفعة له في هذا [حتّى][1] يتهم على القصد إلى ما لا يجوز لأجلها بل يخسر في هذا. وذلك أنّ العبد الّذي باعه ثمّ ارتجعه كأنّه لم يبعه ولا خرج من يده، وإنّما استقرّ الأمر على أنّه خرج من يده العبد الباقي في ذمّة المشتري الّذي لم يرتجعه ومائة دينار أو أكثر منها نقداً، ويأخذ إذا حلّ الأجل مائة دينار. فإنّما يعود إليه عند الأجل من الدّنانير مثل ما خرج من يده أو أقلّ منه، ويزيد على ذلك عبداً وهو الباقي في يد المشتري. وهذا لا يتّهم فيه أحد. لكن الشيخ **أبو إسحاق التّونسي** حاول تخريج خلاف في هذا، فقال: إنّ من باع ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر ثمّ اشتراه بثوب نقداً وعشرة دراهم، فإنّ هذا يمنعه **عبد الملك**، ويجيزه ابن **القاسم**، لأجل أنّه لا يرى فيه منفعة ولا ربحاً يتحيّل عليه، لأنّ الثّوب المبيع قد رجع إلى بائعه ودفع إلى المشتري ثوباً آخر وعشرة دراهم يأخذها منه إذا حلّ الأجل، فقد اتّضح ها هنا خسارته لا ربحه. لكن **عبد الملك** منع هذا وإن لم تكن فيه منفعة ظاهرة، وقدّر أنّ الثّوب الّذي ارتجعه إنّما ارتجعه من معاوضة ثانية وهي دفع ثوب آخر، وهذه مبايعة قارنها سلف عشرة دراهم يأخذها إذا حلّ الأجل. قال: ولا سيما إن كان الثّوب المدفوع آخراً أدنى من الثّوب الأوّل. وأشار بقوله: لا سيما إذا كان أدنى، إلى اتّضاح التّهمة ها هنا. وهذا الّذي أشار إليه قد يكون انفصالاً عمّا لزمه **الشيخ أبو إسحاق** أن يقول به في المسئلة الّتي ذكرناها، لأنّ ها هنا مبايعة ثانية وهي عرض بعرض، والأعراض تختلف فيها الأغراض، ولا سيما مع اختلاف القيم، فصحّ ها هنا انصراف الغرض إلى التحيّل على البيع والسلف، ومسئلتنا المتقدّمة إنّما ارتجع أحد العبدين بدنانير من جنس الثّمن الّذي له في الذّمّة، والأغراض ها هنا [لا][2] تتصوّر كما تصوّر في شراء هذا الثّوب بثوب آخر غيره. **وابن القاسم** قدّر أنّ هذا رجع كأنّه لم يخرج من يده لا بعوض ولا بغير عوض، وإنّما صار محصول أمرهما أنّ البائع

(1) ساقطة من النسختين والنص يقتضيها.

(2) ساقطة من النسختين والنص يقتضيها.

خرج من يده ثوب وعشرة دراهم، ويأخذ إذا حلّ الأجل عشرة دراهم. **وابن القاسم** قد قدّمنا أنّ من أصله أن يجيز بياعات الآجال إذا اتّضح ارتفاع التّهمة. **وأشهب** يمنعها وإن ارتفعت التّهمة. **وعبد الملك** يجيزها حتّى يتّضح تصوّر التّهمة فيها، على ما قدّمناه عنه في مسئلة المبادلة سكّة بسكّة في بياعات الآجال. وقد ألزم بعض الأشياخ **عبد الملك** أن يمنع ما اتّفق المذهب على جوازه، لأنّه اعتلّ في منع شراء الثّوب الّذي باعه بعشرة دراهم إلى شهر، ثمّ اشتراه بثوب وعشرة دراهم نقداً، فإنّ ذلك يتصوّر فيه البيع والسلف على ما قدّمناه. فقال بعض الأشياخ: يلزمه على هذا أن يمنع من شراء هذا الثّوب الّذي باعه بعشرة إلى أجل بعشرة دراهم نقداً أو بعشرين درهماً نقداً، لأنّه يتصوّر أيضاً فيه أن تكون العشرة دراهم الّتي نقدها سلفاً يأخذها إذا حلّ الأجل، والثّوب الّذي ارتجع بعد أن باعه منفعة حصل عليها لأجل هذا السلف. وكذلك لو اشتراه بعشرين نقداً فإنّه يتصوّر فيه البيع والسلف، فتكون عشرة من العشرين سلفاً، والعشرة الباقية من العشرين ثمن الثّوب الّذي اشتراه. ولم يختلف المذهب في أنّ هذا غير ممنوع لأنّه إنّما منع ما ذكرناه من بياعات الآجال لأجل التّهمة الّتي تتطرّق إلى المتعاقدين من التحيّل على فعل ما لا يجوز في البياعات. ولا يتّهم أحد أن يسلف عشرين ليأخذ عشرة إلى أجل، ولا في أن يسلف عشرين فيأخذ عشرة إلى أجل[1]. وإنّما لم يختلف في جواز هذا لأجل ارتفاع التّهمة فيه. وقد تقرّر أنّ العشرة المؤجّلة استقرّت في ذمّة مشتري الثّوب ثمناً له، فكيف يتصوّر أنّها ثمن للثّوب وإنّما يدفعها عند الأجل بحكم كونها/ ثمن الثّوب الّذي باعه آخراً وقد اشتراه أوّلاً؟ ويتصوّر مع هذا أنّه إنّما يدفعها عند الأجل قضاء عن السلف الّذي انتقد[2]. فتكون العشرة المؤجّلة إذا دفعت عند الأجل تدفع على أنّها ثمن الثّوب، وعلى أنّها ليست بثمن وإنّما هي قضاء

(1) هكذا (إلى أجل) في النسختين ولعل الصواب: (نقدا).

(2) ابراز للتناقص.

للسلف، وهذا من التناقض الّذي [لا][1] يصحّ تصوّره. هذا حكم الشراء بعد البيع بمثل الثّمن أو أقلّ منه أو أكثر نقداً.

وأمّا لو اشترى إلى الأجل نفسه لكان ذلك مقاصة ولا يتصوّر فيه وجه من وجوه حماية الذّريعة.

وأمّا إن اشتراه إلى أبعد من الأجل، فإنّ هذا يمنع منه سواء اشتراه بمثل الثّمن أو أقلّ أو أكثر، لأنّه يتصوّر فيه ما قدّمناه من شراء البائع له بالنّقد من بيع وسلف. لكن الّذي قدّمناه يتصوّر السلف فيه من جهة البائع الأوّل. وإذا اشترى أحد الثّوبين بثمن إلى أبعد من الأجل، كان المسلف ها هنا المشتري الأوّل. فيكون عند الأجل قد دفع عشرة أو تسعة أو أحد عشر يردّها إليه البائع إذا حلّ أجل الثّاني. وقد كان أعطاه ثوباً وهو الباقي عنده فيتصوّر فيه السلف بزيادة والبيع والسلف على حسب ما تقدّم بمثله قبل هذا.

والجواب عن السؤال الثّالث أن يقال: ذكر في **المدوّنة** فيمن باع ثوبين بعشرة دراهم إلى شهر، ثمّ اشترى أحد الثّوبين بخمسة دراهم وثوب نقداً، أنّ ذلك لا يجوز، لأنّه بيع وسلف، وفضّة وعرض معجّلة وفضّة مؤجّلة. وهذا الّذي ذكره في **المدوّنة** هو جار على الأسلوب في المسئلة الّتي تقدّمت وتقدّم ذكر ما تنبني عليه هي وأخواتها من الاعتبار بما خرج من يد البائع، وأنّ ما خرج من يده ثمّ عاد إليه ملغى مطرح. فهذا لمّا خرج من يده الثّوب الّذي ارتجعه ثمّ عاد إليه ألغي حكمه. وتصوّر في هذه المعاملة أنّه باع الثّوب الباقي في يد المشتري والثّوب الّذي دفعه مع الخمسة دراهم المنقودة بعشرة دراهم إلى أجل، فإذا حلّ الشهر دفع المشتري خمسة دراهم منها عوض الثّوبين الحاصلين في يديه من قبل البائع، وهما الباقي في يد المشتري الّذي لم يرتجع والثّوب الآخر الّذي جعلاه عوضاً عن الثّوب المرتجع والخمسة الدّراهم الباقية قضاء عن الخمسة الّتي أسلفها إيّاه لما دفعها مع الثّوب.

---

(1) ساقطة من النسختين والنص يقتضيها.

وإن شئت صوّرت المسئلة بصورة أخرى، فقدّرت أنّه باع ثوباً وخمسة دراهم معه بالثّوب الّذي ارتجعه بعد أن باعه بالعشرة دراهم المؤجّلة، فيكون هذا تحيّلاً على بيع عرض ودراهم مؤجّلة. والتّصويران جميعاً لو ثبت القصد إليهما أو إلى أحدهما لاتّضح المنع. فكذلك إذا اتّهما على القصد إليهما.

وقد تقدّم بيان الخلاف في هذه البياعات الّتي منعت لحماية الذّرائع، هل يتسلّط الفسخ على المعاملة في الأولى والثّانية أو على الثّانية خاصة؟ وعلى حسب ما تقدّم بيانه في قيام السلعة أو فواتها. كما تقدّم بيان الوجه الّذي يفيتها لما تقدّم بيان تصوّر البيع والسلف في مسئلة أحد العبدين، وكون القيمة تعتبر فيه كما تعتبر في البيع والسلف، أو يقضى فيه بالقيمة مطلقاً كالبياعات الفاسدة الّتي لم تفسد من ناحية البيع والسلف. وقد قال بعض الأشياخ: إنّ هذه الثلاثة أثواب يختص كلّ واحد منها بحكم غير حكم صاحبه. أمّا[1] أحد الثّوبين الّذي بقي بيد المشتري لم يرتجع منه، فإنّ البيع فيه نافذ. وأمّا الثّوبان الآخران اللّذان هما الثّوب المرتجع والثّوب المدفوع عوضاً عنه، فإنّهما يفسخ البيع فيهما. لكن هذان الثّوبان وإن تسلّط الفسخ عليهما جميعاً، فإن حكمهما في الفوت وفي القيمة مختلف. فأمّا الثّوب المرتجع، فإنّه لا تفيته حوالة الأسواق على ما قدّمناه من مذهب **ابن كنانة وسحنون**، وإنّما يفيته التغيُّر الشديد، ويقضى فيه بالقيمة مطلقاً. وأمّا الثّوب الثّالث الّذي هو عوض الثّوب/ المرتجع، فإنّه تفيته حوالة الأسواق كما تفيت البياعات الفاسدة الّتي فسادها من غير جهة السلف. وكذلك يعتبر في القيمة[2] ما يعتبر في البيع المشترط فيه السلف. وقد قدّمنا نحن ذكر القيمة في مثل هذا وما قاله بعض أشياخي فيه. وأنت إذا عرضت هذا على ما تقدّم علمت منه تخريج هذا الّذي قيل في هذه الثّلاث ثياب، هل يفسخ البيع في الثّلاث ثياب مع كونها لم تفت؟ أو يصحّ البيع في الثّوب الباقي بناء على فسخ البيعتين جميعاً مع القيام؟ أو باختصاص الفسخ بالبيعة الثّانية لتصحّ الأولى

---

(1) في النسختين: وأما.

(2) في النسختين (قيمة)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وترتفع الشبهة الّتي أدخلت الفساد؟ وفسخ هذين الثّوبين يصحّح البيع في الثّوب الباقي الّذي على هذه الطّريقة. وكذلك إذا فاتت الثّياب، فقد تقدّم ذكر المذاهب فيها، فتخرّج هذه على ما تقدّم. لكن هذا الّذي وقع ها هنا من تفصيل هذا القائل وتفرقته في الحكم بين الثّوب المرتجع والثّوب المدفوع عوضاً عنه، إنّما وقعت المعاملة الثّانية فيهما بعقد واحد، فلا ينفرد/ أحدهما بحكم عن صاحبه. وكلّ واحد منهما عقَد على شرط السلف. وإذا بيع ثوب بثوب بشرط السلف، فالفساد من ناحية الشّرط يتصوّر في الثّوبين على وجه واحد. وإذن اختلف الحكم باختلاف محلّ السلف، هل هو من البائع أو من المشتري على ما يأتي بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى. وقد ذكرنا فيما تقدّم ما قاله بعض الأشياخ في مناقضة **عبد الملك** من إحالة كون الشّيء الواحد يحكم له بحكم عقدين مختلفين، لما بيّناه أنّه لا يمكن أن يكون الثّمن قضاء عن السلف وثمناً للثّوب. فكذلك الأمر فيما نحن فيه إذا كان الثّوب المرتجع عوضاً عن الثّوب الّذي دفع آخراً لم يتصوّر افتراق حكم الثّوبين. وينبغي أن يلتفت إلى مقتضى حكم التّعليلين المذكورين في **المدوّنة** في هذه المسئلة من كون المنع لما يتصوّر من بيع وسلف، وما يتصوّر من بيع عرض وفضّة بفضّة مؤجّلة، فإنّ الاقتصار على التّعليل ببيع عرض وفضّة بفضّة مؤجّلة يقتضي إيجاب القيمة مع الفوت مطلقة. والتّعليل بالبيع والسلف يجري على ما ذكر من الخلاف فيه إذا وقع السلف مشترطاً في أصل البيع عند من يذهب إلى أنّ المظنون ها هنا الممنوع لحماية الذّريعة يجري مجرى المشترط من السلف.

والجواب عن السؤال الرّابع أن يقال: إذا باع الرّجل ثوباً بعشرة دنانير إلى شهر، ثمّ اشتراه منه بخمسة دنانير وثوب من نوعه أو من غير نوعه، فإنّ ذلك ممنوع لما يتصوّر فيه من البيع والسلف على حسب ما صوّرناه مراراً. وذلك أنّ الثّوب الّذي بيع ثم ارتجع ملغى مطرح كأنّه لم يبع، وحصل من الأمر أنّ البائع يُخرج من يده الآن خمسة دنانير وثوباً يأخذ عوضاً عن ذلك عشرة دنانير إذا حلّ الأجل. فخمسة من هذه الّتي أخذها لمّا حلّ الأجل قضاء عن الخمسة الّتي

كانت مع الثّوب، والثّوب الّذي مع الخمسة مبيع بالخمسة الباقية من العشرة. فهذا لو اشترط لمنع لكونه بيعاً وسلفاً، فكذلك إذا اتّهما على القصد إليه. فإذا وقع هذا فإن كان الثّوبان لم يفوتا فإنّ البيعتين فيهما تفسخ على قول **عبد الملك**، فيردّ الثّوب والخمسة المقارنة له إلى يد دافعها، ويبقى في يده الثّوب الّذي باعه أوّلاً، وتسقط العشرة دنانير كلّها لأنّها ثمن الثّوب المبيع أوّلاً وهو قد رجع إلى يد بائعه. وعلى مذهب **ابن القاسم** يردّ الثّوب والخمسة المقارنة له إلى دافعها ويردّ الثّوب المبيع أوّلاً إلى يد مشتريه لتصحّ البيعة الأولى. فإن وقع الفوت، فإنّ الثّوب المقارن للخمسة دنانير يقضى بقيمته مطلقاً لكون العقد فيه فاسداً. وهو وإن تصوّر في العقد عليه البيع والسلف، فقد قدّمنا العذرعن هذا بأنّ المتعاقدين منكران أن يكونا قصدا البيع/ والسلف، فقضي في القيمة عليهما بمقتضى إنكارهما ومقتضى كون القيمة مطلقة. وأمّا الثّوب الآخر فإنّه إذا فات أيضاً وجب فسخ البيعتين جميعاً كما قدّمناه **عن عبد الملك وابن القاسم**. وإذا وجب الفسخ للبيعتين جميعاً، فإنّ الثّوب المقارن للخمسة قد أوجبنا ردّ قيمته. وقيمته إذا ردّت، فكأنّ عينه ردّت. والثّوب المبيع أوّلاً إذا فات وقد ارتجعه بائعه، فقد فات في يده بعد أن صار إليه قبل أن يفوت. وإذا فات في يديه كانت مصيبته منه، وانفسخ البيع فيه وهو في يده، فينحطّ عن المشتري ثمنه الّذي عقد به البيع فيه؛ لما قدّمناه في شراء البائع أحد الثّوبين اللّذين باعهما بثمن إلى أجل ثمّ اشتراهما بثوب/ وخمسة دراهم، لأنّ الثّوب الباقي في يد المشتري الّذي لم يرتجع من يديه، يمضي البيع فيه بحصّة من العشرة الّتي بيع بها هو وصاحبه، ويبقى ما زاد على ما يختص به ثمناً للثّوب الّذي باعه ثمّ ارتجعه وفات في يديه ووجب فسخ العقد فيه، فيسقط عن مشتريه الأوّل، لكنّه فات في يد من باعه منه بيعاً فاسداً.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال: إذا باع منه ثوباً بعشرة دنانير إلى شهر ثمّ اشتراه وثوباً آخر معه بدنانير، فإنّه لا يخلو أن تكون هذه الدّنانير الّتي اشترى بها هذين الثّوبين، الأوّل والثّاني، مثلَ الثّمن الأوّل أو أقلّ أو أكثر. ثمّ

لا تخلو هذه الأقسام من أن تكون وقع العقد بها إلى ما قبل الأجل الأوّل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل.

فإن كان العقد بها إلى قبل الأجل الأوّل، فإنّه يمنع جميعها. لكن طريقة المنع تختلف. فإن كان هذا العقد الثّاني مثل الثّمن الأوّل، فأقلّ منه، فإنّ علّة المنع ما تصوّر في هذا من سلف بزيادة. فإن كان الشّراء بعشرة وكذا كان البيع الأوّل، فإنّ الثّوب المبيع أوّلاً المرتجع آخراً كأنّه لم يبع. وإنّما استقر الملك للمشتري على الثّوب الثّاني لما أعطاه عشرة نقداً يأخذها بعد شهر. فيكون ذلك منه سلفاً والمنفعة في هذا السلف الثّوب الّذي أخذه لمّا أسلف العشرة المنقودة. وكذلك إذا اشتراهما بخمسة، فإنّه أسلف خمسة ليأخذ إذا حلّ الأجل عشرة، فتكون المنفعة في السلف الثّوب والخمسة الّتي يأخذها عند الأجل. فإذا اشتراه بخمسة عشر، كان الزّائد على العشرة ثمناً للثّوب الّذي أخذه آخراً والعشرة المقارنة له سلف منه يأخذها إذا حلّ الأجل.

وأمّا إن كان هذا العقد الثّاني بثمن يحلّ عند حلول الأجل الأوّل، فإنّ ذلك جائز سواء كان بمثل الثّمن أو أكثر أو أقلّ لأنّ المقاصّة تجب لاتّحاد الأجلين، فلا يكون أحدهما دفع لصاحبه ما يكون سلفاً عنده.

وأمّا إن كان هذا العقد الثّاني بثمن إلى أبعد من الأجل، فإنّه يمنع إذا كان بأكثر من الثّمن، ويجوز إذا كان بمثل الثّمن أو أقلّ منه لأنّ المشتري الأوّل يعود ها هنا هو المسلف لمّا كان هو الّذي يخرج ذهبه أوّلاً لمّا حلّ الأجل. فإذا أخرج عشرة لمّا حلّ الأجل وأخذ بعد شهر آخر عشرة، وقد كان دفع ثوباً فيما قبل، صار السلف وخسر الثّوب الّذي كان دفعه. وإن اشترى بأقلّ من عشرة، فقد خسر أيضاً الثّوب وما انتقص من العشرة. وإن كان اشتراه بأكثر من عشرة، فإنّه يكون سلفاً بزيادة لكونه يدفع عند الأجل عشرة ويأخذ بعد شهر آخر خمسة عشر، وقد كان أخذ قبل ذلك ثوباً، وهذا سلف بزيادة فوجب أن يمنع.

فصــل آخر

هذا الفصل يشتمل على بيان ما يحمى من الذّريعة في بياعات الآجال إذا تصوّر فيها التّعامل على دين بدين. وذلك مثل أن يبيع رجل من رجل ثوباً بعشرة دنانير إلى شهر، ثمّ يشتري منه ذلك الثّوب بسلعة مضمونة عليه إلى شهر أو أكثر منه. فإنّ هذا يمنع لأنّه يتصوّر فيه الدّين بالدّين. وذلك أنّ الثّوب/ الّذي باعه ثمّ ارتجعه، قد قدّمنا مراراً أنّه يعدّ أنه ملغى كأنّه لم يقع فيه بيع. وإذا عددناه كذلك، فقد حصل من أمرهما أنّ ذمّة المشتري عمرت بعشرة دنانير إلى أجل وعوّضها السلعة المضمونة إلى أجل الآخر. فيكون ذلك سَلَماً شرط فيه تأخير رأس المال إلى أجل بعيد. وذلك أنّ/ السلعة المضمونة في الذّمّة إلى أجل مثل آجال السلم صار ثمنها العشرة دنانير المؤجّلة شهراً. فمنع ذلك لكونه ديْناً بديْن. ولو كان الثّوب لمّا بيع بالعشرة دنانير كان أجلها يومين أو ثلاثة، جاز شراء الثّوب المبيع أوّلاً بسلعة مضمونة إلى أجل، لأنّ ثمنها وهو العشرة دنانير إنّما يتأخّرون به يومين أو ثلاثة، وتأخير رأس مال السلم هذا المقدار غير ممنوع كما قدّمناه في كتاب السلم. لكن لو اشترى هذا الثّوب الّذي باعه أوّلاً بعشرة دنانير إلى أجل بثوبين أو ثلاثة من جنسه مضمونة إلى أجل، فإنّ هذا ممّا تردّد فيه الشيخ **أبو إسحاق**، هل يجوز إذا كان أجل الدّنانير يحلّ بعد يومين أو ثلاثة لكون الثّياب المضمونة صارت سلفاً تأخّر رأس ماله وهو العشرة دنانير اليومين والثّلاثة، أو يمنع ذلك أخذا في هذا العقد بظاهر مقتضى العقد الثّاني، ومقتضاه أنّه اشترى ثوباً بثوبين من جنسه إلى أجل، وسلَم ثوبٍ في ثوبين من جنسه لا يجوز بمقتضى بياعات الآجال. وكون الثّوب المبيع المرتجع كأنّه لم يبع يقتضي الجواز بشرط أن يكون رأس المال لا يتأخّر أجلاً بعيداً. أو يعرض في هذه

المسئلة عن حكم بياعات الآجال لمَّا تصوّر في السلعة الثّانية صورة توجب حماية الذّريعة الممنوع منها وهي سَلَمُ الشيء في مثله. وقد قدّمنا الكلام على ما يضارع هذا الّذي نحن فيه لمّا ذكرنا حكم من باع سلعة بثياب مضمونة في الذّمّة إلى أجل، ثمّ اشترى تلك السلعة بثياب من جنسها بعدها. وذكرنا تفصيل القول في ذلك وبناء المسئلة على ما وقع من الاضطراب في علّة منع سلم الشّيء في مثله. وبيّنا ذلك هناك بياناً شافياً يغني عن إعادته ها هنا.

فصـــل
يشتمل على شراء أمثال المبيع
في بياعات الآجال

قد وضح ما ذكرناه من أحكام ارتجاع المبيع بعينه في بياعات الآجال إذا خيف منه أن يوقع في أحد المحرّمات الّتي عددناها وذكرنا ما يتعلّق بها من الفروع. فإن اشترى البائع غير الّذي باع، فلا يخلو أن يكون الّذي اشتراه جنساً آخر غير الّذي باعه أو يكون مشبِهاً له. فإن كان جنساً آخر فلا خفاء أنّه لا تحمى فيه الذّريعة، ولا يتعلّق البيع الثّاني بالأوّل لاختلاف الأغراض في الجنسين المتباينين. وإن كان مشبِهاً بالبيع[1] الأوّل، فلا يخلو أن يكون ممّا لا يعرف بعينه إذا غيب عليه، كالمكيل والموزون، أو يعرف بعينه مثل أن يبيع رجل من آخر مائة قفيز قمحاً، ثمّ يشتري بعد ذلك منه قمحاً آخر، فإنّه يتصوّر في ذلك صور كثيرة بحسب ما قدّمناه في مسئلة أوّل هذا الكتاب. فيتصوّر أن يشتري منه هذا القمح بمثل الثّمن الّذي باع منه القمح الأوّل أو بأكثر من الثّمن أو بأقلّ منه. ويمكن في هذه الثّلاثة أقسام أيضاً أن يكون هذا الشراء بثمن يؤخّر إلى ما قبل الأجل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل. فإن وقع البيع على هذه الأقسام الّتي أشرنا إلى تعدادها على الجملة، فإنّ جميع ذلك جائز سوى وجهين،/ أحدهما أن يكون القمح المشترى الآخر أكثر من كيل القمح المبيع أوّلاً. فإن كان أكثر في المكيلة فإنّه يمنع على الإطلاق سواء كان الثّمن مساوياً للأوّل أو أكثر منه أو أقلّ. فإنّه إذا كان مساوياً للثّمن الأوّل حصل من أمرهما أنّ البائع خرج من يده مائة قفيز قمحاً ورجع إليه أكثر منها، فكأنّه أسلف قمحاً

(1) هكذا ولعل الصواب بالمبيع.

ليأخذ أكثر منه. وإن كان الثّمن أكثر من الأوّل، تصوّر/ فيه البيع والسلف. لأنّه خرج من يده مائة قفيز قمحاً وارتجع مائة قفيز وخمسين ودفع خمسين ديناراً وهي ثمن الخمسين قفيزاً الزّائدة على المائة الّتي كان باعها. وإن كان الثّمن أقلّ من الثّمن الأوّل يتصوّر فيه الزيادة في السلف من ناحيتين من ناحية زيادة كيل الثّاني على الأوّل وأنّه يدفع خمسين ديناراً نقداً ويأخذ مائة عند حلول الأجل. ولو كان شراء القمح الثّاني بثمن إلى أبعد من الأجل لأجريت في هذا ما صوّرناه. لكن يكون المسلف ها هنا دافع الدنانير لمّا حلّ الأجل، فينظر ما يعود إليه عند الأجل الثّاني، هل تتصوّر فيه زيادة فيكون سلفاً بزيادة فيمنع، أم لا؟ وهذا اقتصرنا فيه على التّنبيه لأنّ ما تقدّم من المسائل الكثيرة الّتي مثّلنا بها تلك الأنواع المتقدّمة توضح وجوه العلل المختلفة في هذا الباب.

وكذلك يمنع أن يشتري القمح الثّاني بأقلّ من الثّمن الأوّل على الإطلاق، لأنّ الثّمن الأوّل إذا أنقد عند المعاملة الثّانية ثمّ أخذ أكثر منه عند الأجل الأوّل، صار مسلفاً دنانير ليأخذ أكثر منها. ويجري أيضاً في التّمثيل لو كان ثمن الثّاني إلى أبعد من الأجل على ما قدّمناه. لكن من[1] اعتبر دفع قليل ليؤخذ عنه ما هو أكثر منه. فتلخّص من هذا أنّ جملة ما يمنع وجهان: 1 ـ أن يكون القمح الثّاني أكثر من القمح الأوّل، 2 ـ أو يكون ثمن الثّاني أقلّ من الثّمن الأوّل. هذا مع اختلاف الأجلين حتّى تحصل التّهمة في دفع قمح سلفاً ليؤخذ أكثر منه، أو دنانير سلفاً ليؤخذ أكثر منها. وأمّا لو كان البيع الثّاني إلى الأجل الأوّل حتّى يتقاصّا بالأثمان ولا يدفع أحدهما لصاحبه شيئاً، لم نراع اختلاف مقدار الثّمنين، لأنّه إذا لم يدفع أحدهما إلى الآخر شيئاً لم تتصوّر التّهمة على سلف قليل ليأخذ كثيراً. وإذا اتّفق الأجل لم يراع اختلاف الثّمن إلاّ فيما صوّرناه في زيادة المكيلة وكون الزّيادة سلفاً. وقد تصوّر من هذا أنّ الشّراء بمثل المكيلة فأقلّ بمثل الثّمن فأكثر، لا تهمة فيه على ما اقتضاه التّفصيل والتّعليل المتقدّم في اعتبار ما ينقد في المعاملة الثّانية أو لا ينقد. وكذلك نعلم من هذا التّصوير

(1) هكذا في النسختين: لكن من اعتبر. ولعل الصواب: لكن مع اعتبار.

والتّعليل المتقدّم ذكرهما منع شراء قمح أو أقلّ من القمح الأوّل بثمن هو أقلّ من الثّمن الأوّل، لأنّ البائع إذا باع مائة قفيز بمائة دينار إلى أجل ثمّ اشترى ثمانين قفيزاً بثمانين ديناراً، فإنّ العشرين الزّائدة على الثّمانين قفيزاً مبيعة بالعشرين ديناراً الّتي يأخذها البائع الأوّل إذا حلّ الأجل. وقد أسلف ثمانين ديناراً ليأخذها عند الأجل، وتقدّر أيضاً الثّمانون قفيزاً قمحاً كسلف ارتجعه. وأنت إذا اتّبعت ما أصّلناه أوّلاً مع اعتبار ما خرج من يده وما يعود إليها، وقابلت أحدهما بالآخر، علمت فروع هذا الفصل كلّها/ لكن وقع اضطراب في قسم واحد يتعلّق بهذا الفصل، وهو أن يشتري القمح الثّاني بمثل الثّمن الأوّل، ولكن القمح الثّاني أقلّ في المكيلة، فإنّ هذا وقع فيه الاضطراب بين المتأخّرين فيما يضاف إلى المذهب في هذه المسئلة. فأشار بعضهم إلى أنّ ظاهر كتاب بيوع الآجال من **المدوّنة** يقتضي المنع منه. وذلك أنّه ذكر في **المدوّنة** في هذا السؤال أنّه لا بأس أن يشتري بمثل الثّمن فأكثر إذا كان مثل المكيلة الّتي باع أوّلاً. وتقييد هذا الجواب يقتضي دليل الخطاب أنّه إذا باع بمثل الثّمن ما هو أقلّ من المكيلة، فإنّه لا يجوز لاشتراطه أن يكون القمح الثّاني مثل المكيلة، ودافع عن هذا كثير من الأشياخ ورأوا أنّه لم يرد بهذا التّقييد إثبات دليل لهذا الخطاب. فقيل لهم: إن دافعتم عن هذا كون هذا الخطاب لم يرد به أنّ المسكوت عنه بخلاف المنطوق به، فإنّ في **المدوّنة** في كتاب السلم منع من باع طعاماً أن يقتضي من ثمنه مكيلة هي أقلّ من المكيلة الّتي باع أوّلاً، مثل/ أن يبيع مائة قفيز قمحاً بمائة دينار إلى شهر، فإذا حلّ الأجل أخذ عوض الثّمن خمسين قفيزاً ثمناً للمائة قفيز المبيعة أوّلاً. وبيع القمح بالقمح متفاضلاً نسيئة لا يجوز. وقد تصوّر هذا في هذه المسئلة، فانفصلوا عن هذا بأنّ من اقتضى من ثمن طعام باعه طعاماً، فإنّه يجري مجرى الإقالة. وقد أخلى الذمّة من الثّمن بهذه المعاملة الثّانية وسقط بها الثّمن الأوّل. فلمّا سقط من الذّمّة وجرى ذلك مجرى الإقالة الّتي هي حلّ العقد، صار ثمن المائة قفيز المبيعة أوّلاً خمسين قفيزاً وهي الّتي أخذت أخيراً. والمسئلة الّتي نحن في بيانها لم تُحَلَّ البيعة

الأولى، وشراء البائع الأوّل خمسين قفيزاً من الّذي اشترى منه القمح الأوّل لا يسقط الثّمن الأوّل عن ذمّته، ولا يحلّ العقدَ الأوّل بل تبقى ذمّة المشتري عامرة متبوعة بالمائة دينار الّتي تعاقدا عليها أوّلاً. ولا يصحّ كون الخمسين قفيزاً ثمناً للمائة قفيز ها هنا مع كون ثمن المائة قفيز باقية في الذّمّة لم يسقط عنها، فيكون لها ثمنان: المائة دينارٌ والخمسون قفيزاً، والّذي اقتضى الخمسين قفيزاً من ثمن الطّعام الأوّل قد أسقط الثّمن الأوّل، فصحّ تقدير كون هذه الخمسين قفيزاً ثمناً للمائة قفيز الّتي بيعت أوّلاً.

فإذا وضح حكم بيع الإنسان طعاماً ثمّ يشتري ممّن اشتراه منه طعاماً يمكن أن يكون هذا الطّعامَ بعينه، فلنتكلّم على ما يعلم أنّه ليس هو عين المبيع الأوّل، مثل أن يبيع منه ثياباً ويشتري منه أمثالها، فإنّ في هذا قولين أجازه في **المدوّنة** ومنعه **سحنون** وابن **الموّاز**. وكأن هذه المسئلة واسطة بين طرفين أحدهما أن يشتري جنساً آخر غير المبيع الأوّل ممّا تَبَاعدُ فيه الأغراض، فإنّ هذا واضح كون البيعة الثّانية لا تعلّق لها بالبيعة الأولى، لاتّضاح اختلاف الأغراض وتباين المقاصد، فتحمل البيعة الثّانية على أنّ سببها اختلاف الغرض ما بين البيعة الأولى والثّانية لا على التحيّل على ما لا يحلّ من أمثال ما قدّمناه، فلا يمنع.

وإذا كان المبيع ثانياً هو بعينه المبيع الأوّل، أو شكّ هل هو الأوّل أو غيره؟ منع ذلك رجاء عذر ارتجاع نفس المبيع مع تقارب الأغراض، فحسنت ها هنا حماية الذّريعة، وكون السبب في المعاملة الثّانية التحيّل على ما لا يجوز. فهذان طريقان واضحان على أصل المذهب./ فإذا باع ثياباً ثمّ اشترى مثلها، فإنّه يعلم أنّ البيع الثّاني ليس هو الأوّل فيجري مجرى شراء جنس آخر، فيجوز. ومن حيث كون المنافع والأغراض متقاربة يحسن أن يجري هذا الثّاني مجرى ارتجاع الأوّل بعينه. فلأجل هذا وقع الخلاف في هذا. وقد علّل في **المدوّنة** بأن الثّياب من استهلكها يغرم قيمتها. ومن استهلك الطّعام غرم مثله، ليشير إلى ما قدّمناه من أنّ غرامة القيمة تشعر بكون الشّيء بعينه كأنّه جنس آخر،

فلهذا لم يقض بمثله. وقد ناقض ابن الموّاز ابن القاسم في مذهبه في الثّياب بأن قال: إنّه يمنع من أسلم ثياباً في حيوان أن يقبل[1] المسلم إليه على ثياب أكثر منها عدداً. ويرى ذلك سلفاً بزيادة، فأجراه ها هنا مجرى العين والطّعام على التّهمة على سلف بزيادة فينبغي أن يجري مجرى الطّعام أيضاً في منع شراء أكثر من الثّياب. وانفصل عن هذاالشّيخ أبو محمّد بن أبي زيد بأنّ هذا المقيل من هذا السلم لما أقال منه انحل العقد بالإقالة وبطل ما في الذّمّة ممّا هو ثمن الثياب، فإذا بطل ما في الذّمّة حصل من الأمر أنّه أخرج من يده ثياباً وأعاد إليه مثلها بزيادة، فحسن ها هنا أن يتّهما على سلف بزيادة لمّا صارت الثّياب المزيد في عددها هي عوض الثّياب الّتي أسلمت في الحيوان، وثمن الثّياب الّتي أسلمت قد بطل بالإقالة.

وأمّا إذا باع ثياباً ثمّ اشترى أكثر منها ممّن باع الثّياب أوّلاً منه، فإنّ البيع الأوّل لم يبطل، وثمن الثّياب الأولى باق في ذمّة مشتريها على حسب ما كان عليه، والثياب الثانية/ قد اشتراها بثمن آخر بعده، وحين شرائها لم يبطل الثمن الأوّل، فتعدّ الثياب الثّانية ثمناً للثّياب الأولى لما بطل ثمن الأولى. وها هنا ثمن الأولى باق على ما هو عليه. وهذه الثياب مع ما زيد عليها قد أخذ ثمنها، فلايصحّ أن يجعل ما انتقد ثمناً لها، ويكون مع هذا ثمناً أيضاً للثّياب الأوّل، فيكون لها ثمنان اثنان، وهذا واضح. وقد كنّا قدّمنا هذا الفرق عن بعض الأشياخ المتقدّمين لنا، قيل لهم: يلزم ابن القاسم أن يمنع بائع الطّعام أن يشتري أقلّ من المكيل بمثل الثّمن، كما مَنَع أن يقتضي من ثمن الطّعام طعاماً أقلّ منه. وذكرنا عنه ما دفعوا به هذه المعارضة والإلزام، وهو مثل هذا الّذي سبقهم إليه الشيخ أبو محمّد ابن أبي زيد رحمه اللّه على ما نبّهناك عليه من سبب الخلاف في شراء ثياب أمثال الثّياب المبيعة أوْ لاَ يجرى حكم من باع قمحاً سمراء ثمّ اشترى قمحاً محمولة، هل يجوز ذلك لمّا علم أنّ القمح الثّاني ليس هو عين الأوّل أو أن يمنع؟ وإن كان الّذي اشتراه محمولة أو شعيراً، يكون ما اشترى وما

---

(1) هكذا في النسختين ولعل الصواب: يقيل.

باع بعدُ نوعاً واحداً لتقارب الأغراض فيه، ولو اشترى مثل القمح الأوّل قبل أن يغيب مشتري القمح عليه، فإنّ بعض الأشياخ أجاز ذلك لما تيقّنا أنّ القمح المشترى ليس هو عين الأوّل، بخلاف شراء ما شكّ فيه لأجل الغيبة، هل هو الأوّل أم غيره؟ وتردّد فيه الشيخ **أبو إسحاق** لمّا كان ما اشتراه سمراء والّذي باعه سمراء. فكأنّه ارتجع طعامه بعينه. وهو إذا ارتجعه بعينه، تطرّقت إليه التّهمة. والّذي نبّهناك عليه من التّعليل للخلاف يشير إلى حكم هذا الوجه وسبب تردّد الشيخ **أبي إسحاق** فيه.

فصـــل

في بياعات الآجال من جهة الوكالة

اعلم أنّا قرّرنا الوجوه المحرّمة وذكرنا منع البيعة الثّانية/ إذا تطرّقت من أجلها التّهمة إلى العقد الأوّل. وهذا إذا باع سلعة هي له ثمّ اشتراها لنفسه، فإن أراد أن يشتريها لغيره، فهل يجري ذلك مجرى شرائها لنفسه أم لا؟ ذكر في المدوّنة أنّه لا ينبغي لمن باع ثوباً بمائة دينار إلى أجل أن يشتري الثّوب لمن ولاّه على شرائه أو لابنه الصغير بثمن أقلّ من الّذي باع به البيعة لنفسه[1]. كما لا يجوز له شراؤها بذلك لنفسه. وكذلك لو وكّله مشتريها منه على بيعها، فذكر أنّه باعها بأقلّ من الثّمن الأوّل. وهذا مبالغة في حماية الذّريعة وهو كتهمة مبنيّة على تهمة، لأنّ المحرّمات قد عددناها والوقوع فيها من عدد وسائط لا شك في منعها. وإذا خيف أن يوقَع فيها بوسائط خميت تلك الوسائط على حسب ما تقدّم بيانه. فإذا اشترى ما باعه بمائة دينار إلى شهر بخمسين ديناراً نقداً، اتّهم على التحيّل على سلف بزيادة. وإذا زعم أنّه اشتراه شراء وكالة، اتّهم أيضاً على أنّه لم يصدق في زعمه أنّه وكيل، وإنّما تحيّل، بإظهاره الوكالة، على الشّراء لنفسه. ولكن هذا وإن وقع لم يفسخ بخلاف شرائه لنفسه، لأنّ شراءه لنفسه تهمة مبنيّة على محرّم، وهذه تهمة مبنيّة على تهمة بنيت التّهمة الأولى على محرّم، فضعفت مرتبة[2] الأخيرة، فلم تبلغ إلى فسخ العقد لأجلها. وكذلك أيضاً لو اشترى سلعة باعها عبده بثمن إلى أجل، أو اشترى عبده سِلعة باعها

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إسقاطها.

(2) في نسخة المدينة: مزيّة.

سيّده بثمن إلى أجل، فإنّ العبد إن كان يتّجر بمال سيّده فحكم شرائه أو شراء ما باعه سيّده حكم ما باعه سيده ثمّ اشتراه لنفسه لمّا كان ما في يديه مال لسيّده، وهو كالوكيل عليه./ وأمّا إن كان ما في يد العبد لنفسه فأجازه في **المدوّنة** ولم يجزه **أشهب**. فكأنّ **أشهب** رأى أنّ قدرة السيّد على انتزاع ما في يد عبده يصير ما في يد العبد كأنّه من جملة مال السيّد الّذي في يديه، وكأنّه هو البائع والمشتري. ورأى **ابن القاسم** أنّ قدرته على أن ينتزع وعلى أن يردّ هذا المال إلى ملكه، لا يصيّر المال ملكاً له قبل الانتزاع، لا سيما/ على أصلنا في قولنا: إنّ العبد مالك، ولهذا أبيح له التسرّي في ماله.

وكذلك ما باعه العامل لمال القراض فيه اختلاف: هل يجوز لربّ المال أن يشتري ما باعه العامل بثمن إلى أجل بثمن أقلّ منه؟ فمن لم يجز ذلك رأى أنّ المال لمّا كان باقياً على ملكه، فكأنّه باع لنفسه واشترى لنفسه. ومن أجاز ذلك رأى أنّه ممنوع من هذا المال لحقّ العامل فيه، فلا يمكن[1] انتزاعه من يديه إلاّ إذا استوفى العامل عمله فيه.

وإذا وضح أنّ هذا كلّه مبنيّ على تهم بنيت على تهم، وذكرنا ما يمنع منه وما يجب فسخه، فإنّ بعض أشياخي رأى أنّ شراء الأب ما باعه من هذا لابنه الصغير بثمن أقلّ ممّا باع به لا يمضي لقوّة التّهمة في ذلك، بخلاف شرائه لأجنبيّ وَكَّله. كما رأى **أشهب** أنّ بيعه بوكالة من اشترى منه بثمن إلى أجل فأتاه بأقلّ منه لا يمضي إذا وكّله مشتري السلعة منه على بيعها قبل قبضها، ورأى أنّ هذه الوكالة قبل مصير السلعة إلى يد مشتريها الّذي وكّل بائعها على بيعها تهمة قويّة في التحيّل على سلف بزيادة.

وممّا ينخرط في هذا السلك من أتى رجلاً فسأله: هل عنده سلعة، سمّاها له، يبيعها منه بثمن إلى أجل، فلم يجدها عنده؟ فلمّا مضى عنه اشتراها المسؤول عنها، ثمّ باعها من السّائل، فإنّ ذلك غير ممنوع إذا افترقا على غير

---

(1) في الوطنية: ولا يمكنه.

موعد بأن تباع من السائل. فإن افترقا على موعد، فإنّ ذلك مكروه، ولكنَّه مع كراهته لا يفسخ فيه البيع لأجل مجرّد الوعد على الشّراء. وكذلك إن أضاف إلى الوعد بأن يشتريها منه الواعد[1] بأنّه يربحه فيها إذا اشتراها، فإنّ ذلك أيضاً وإن كره لا يوجب فسخ العقد. لكن إن افترقا على تسمية الرّبح وإيجابه، فإنّ المذهب ظاهره على قولين في هذا. وذكر[2] **مالك وابن القاسم في المستخرجة** فيمن قال لرجل: اشتر سلعة كذا بعشرة دنانير، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل سماه، أنَّ ذلك ماض على ما التزماه. وذكر **ابن حبيب** في هذا أنّه لا يجوز لأنّه من بيع ما ليس عندك، ولكنّه عبّر عن هذا بأن قال له: اشترها بعشرة نقداً لنفسك وهي لي باثني عشر إلى أجل، أنّ **ذلك** بيع ما ليس عندك. وذكر فيها اختلافاً عن **ابن القاسم**. وإذا كان المراد بقوله: أنا أشتريها/ منك بربح الّذي سمّاه، هو المرادَ بقوله: وهو لي بكذا وكذا، كان الاختلاف واقعاً في العبارتين على حسب ما ذكرناه. ولو قال له: اشترها لي بعشرة تنقدها عنّي وهي لي باثني عشر إلى شهر، لكان فاسداً لأنّه كوكيل على الشّراء شرط عليه أن يسلفه بربح. لكن لو قال له: اشترها بعشرة نقداً وهي لي باثني عشر نقداً، فإنّ ذلك أجازه في **المدوّنة** وقدّر أنّ الدّرهمين جُعْل على «تولّيهِ الشّراء»[3]. ولو قال له في هذا: وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى شهر، للزمت للآمر العشرة، وجُعل المِثلِ لَمَّا تصوّر ها هنا في تأخير الرّبح كونه عوضاً عن السلف.

---

(1) في نسخة المدينة: الموعود.

(2) في نسخة المدينة: فذكر.

(3) في الوطنية: وقدّر أن الدرهمين حصلا تولية للشراء.

فصــل
في المعاوضة عن بعض العوض المؤجّل مع اشتراط تعجيل بعضه وتأخيره

اعلم أنّ مسئلة وقعت في **المدوّنة** بفرس بيع بعرض مؤجّل، ووقع بعدها مسئلة **لربيعة** مثّل بحمار بيع، فجرى على الألسنة في تعريفها ببرذون **ابن القاسم** وحمار **ربيعة**. فأمّا مسئلة البرذون، فإنّ صورتها أنّ رجلاً أسلم برذوناً في عشرة ثياب إلى أجل، ثمّ استرجع الفرس أو سلعةً غيرَه عوضاً عن خمسة ثياب على أن عجّلت له الخمسة ثياب الأخرى. فذكر في **المدوّنة** أنّ ذلك لا يجوز. واعتلّ بثلاث علل هي: البيع[1] والسلف، والوضيعة على تعجيل، والزّيادة لأجل حطّ الضّمان. ولكنّه قال: وتدخله المعاوضة على حطّ الضّمان دخولاً ضعيفاً. وينبغي أن تعدّ المعاوضة بالفرس أو غيره من السلع على الخمسة ثياب، لا يخلو أن تُقَرَّ[2] الخمسة الأخرى على أجلها أو يشترط تأخيرها/ عن أجلها أو يشترط تعجيلها قبل أجلها.

فأمّا إن اشترط مع هذه المعاوضة على[3] هذه الخمسة إقرار الخمسة على أجلها، فإنّه لا يمنع من ذلك لفقد هذه العلل الّتي علّل بها من بيع وسلف، لأنّ الخمسة إذا أقرّت على أجلها لم يتصوّر فيها سلف، وكأنّ الخمسة الأخرى بيعت على إفْرادها[4] بما يجوز أن يكون ثمناً لها، وهو الفرس أو غيره من

(1) (البيع) ساقط في الوطنية.

(2) في الوطنية: إن أبقى.

(3) في نسخة المدينة: عن.

(4) في الوطنية: انفرادها.

السلع، فلم يمنع ذلك، كما لو باع جملة الثّياب كلّها بالفرس أو غيره من السلع الّتي يجوز أن تؤخذ عن هذه الثّياب، كما تقدّم بيانه في كتاب السلم. وأمّا إن أخّر الخمسة ثياب الّتي لم يعاوض منها إلى أجل أبعد من أجلها، فإنّ ذلك ممنوع، لأنّ التّأخير للخمسة ثياب بعد حلولها سلف من مؤخِّرها. ومن له دين وأخّره، فإنّ تأخيره سلف وكابتداء تعمير ذمّة بدين هي خالية منه. فإذا تحقّق في التأخير السلف وقارن ذلك المعاوضةَ عن الخمسة الأخرى تصوّر فيه البيع مع السلف/ ، فوجب المنع. وأمّا إن اشترط تعجيل الخمسة ثياب، فإنّ في **المدوّنة** لابن **القاسم** المنع منه، وهو المشهور من أصل مذهب **مالك** وأصحابه. وذكر ابن **المواز** عن **ابن القاسم** الجواز. فقال فيمن أسلم ذهبا في عبدين، ثمّ أخذ عبداً مثل أحد العبدين المسلم فيهما وعرضا معه: إنّ ذلك جائز. مع كون أحد العبدين لمّا عُجِّل وعوِّض عن العبد الآخر بالعرض المدفوع مع العبد تصوّر فيه البيع والسلف.

وسبب الاختلاف في هذا دون ما تقدّم من القسمين الأخيرين أنّ الذّمّة مشغولة بالعشرة ثياب، ولكن لا يستحقّ قبضها إلاّ عند حلول الأجل. فمن رأى أنّ ما في الذّمم من الدّيون الآجلة كالدّيّون الحالة[1] لم يقدّر ها هنا سلفاً عجّله من عليه الثّياب لمن أسلم إليه على جهة السلف منه له ليقبضه من نفسه إذا حلّ الأجل، واستحقّ من عجل له الثّياب قبض الخمسة لمّا حلّ الأجل. ومن رأى أنّ الدّين المؤجّل لا يقدّر أنّه كالحال، فإنّ التّعجيل سلف يؤخذ قضاؤه إذا حلّ الأجل، ويسقط عن ذمّة المسلم إليه إذا حلّ الأجل، أنّه كوكيلٍ أجنبيٍّ وكّله المتسلّف للخمسة ثياب على قبضها ودفعها عنه لمن له عليه مثلها.

وقد اعتمد حذّاق الأشياخ على صحّة التّعليل بتقدير البيع والسلف كما صوّرناهُ لَكَ[2]. واستضعف ذلك بعض أشياخي ومال إلى ما في كتاب **ابن الموّاز**، فلم يقدّر ذلك سلفاً كما قدّره في **المدوّنة**، إذ لو قدّر سلفاً لوجب أن لا

---

(1) في الوطنية: كالدين الحال.

(2) في الوطنية: كما صورنا ذلك.

يكون المسلم إليه أحقّ بالثّياب الّتي بقيت عليه من غرماء المسلم[1]، لكون ما في ذمّته كأنّه باق على من عجّلت له الثّياب حتّى يحلّ الأجل، فيقضي ذلك عنه. وهذا الّذي اعتلّ به بعض أشياخي غير لازم، لأنّه لمّا عجّل هذه الثياب على جهة السلف الحال بها على نفسه واستحقّ بها ما في ذمّته، وهو حائز لما في ذمّته، فكان أحقّ بذلك من الغرماء، كما يكون أحد الغرماء أحقّ بما أحيل عليه أو قبضه رهناً. وهذا التّعليل بوضعٍ[2] لأجل التّعجيل أو زيادة لأجل إسقاط الضّمان. فإنّ الشّيخ أبا **إسحاق** استضعف هذا وقدح فيه بأنّ المعاوضة بالفرس أو سلعة غير الفرس عن جملة العشرة ثياب لو وقعت قبل الأجل، لم يمنع ولم يعتبر أحد من أهل المذهب كون السلعة أو الفرس دون قيمة العشرة ثياب أو أكثر من قيمتها، فكذلك لا تعتبر القيمة في المعاوضة عن الخمسة ثياب، إذ لا فرق بين المعاوضة، عن كلّ الدّين أو عن بعضه. واستشهد على هذا بأنّ **مالكاً** رضي الله تعالى عنه لمّا سئل عمّن له ثياب، فأراد أن يضع من عددها بشرط تعجيل البقيّة. قال: أنا أدلّك على ما هو خير، خذ بها عرضاً. فأشار ها هنا إلى أنّ أخذ/ العرض عن جملة الدّين لا يمنع وإن قصد به المسامحة لأجل التّعجيل. وهذه الرّواية الّتي اعتمد عليها الشّيخ/ **أبو الحسن**[3]. وقد وقع **لمالك** أيضاً مثلها، فقال فيمن له عشرة دنانير مؤجّلة فأراد الاستعجال بحطيطة منها فعدلاً عن ذلك، لمّا لم يجز، إلى أخذ عرض أنّه لا بأس به، لأنّهما أخطئا في القول وأصابا في الفعل. وأنكر بعض الأشياخ هذا الّذي أشار إليه **أبو إسحاق** لأجل أنّ الدّين كلّه قد بيع جميعه بعرض، ولم يتعجّل بشيء من جنس الدّين فتتصوّر فيه مسامحة لأجل التّعجيل أو زيادة لأجل سقوط الضّمان، وها هنا قد عجّل بعض الدّين (ولم يكن تعجيله لأنّ ما قارن ذلك معاوضة، صحّ

---

(1) في نسخة المدينة: من غير ما أسلم إليه.

(2) في النسختين: يوضع.

(3) هكذا في النسختين، والنص يقتضي: (أبو إسحاق).

اعتبار قيمة المعاوضة لأجل ما قارنها من تعجيل بعض الدّين)[1] حساً ومشاهدة. فإذا تقرّر ما يمنع من هذا وما لا يمنع بخلاف فيه أو اتّفاق في الحكم أو التّعليل، فإنّه إن وقع هذا على وجه ممنوع منه فإنّه يجب فسخه وإمضاء السلم على ما كان عليه في العقد الأوّل، فيردّ الفَرس أو السلعة إلى دافع ذلك، وتردّ الثّياب أيضاً إلى دافعها حتّى تنقض المعاملة الثّانية بجملتها. فإن فاتت الثّياب أو فات الفرس، ردّ قيمة ذلك. فإن قيل: فإنّ الثّياب الخمسة إذا عجّلت كانت سلفاً فاسداً، والسلف الصحيح إنّما يَرُدُّ مع فوات عينه مثلَه، فهكذا ينبغي أن يكون الفاسدُ. قيل: لمّا وجب ردّ هذا السلف إذا كانت عينه قائمة، صار من أتلفه كأنّه أتلف[2] ثوباً هو على ملك غيره، فيكون على المتلِف ردّ مثله. وسنبسط هذا إذا تكلّمنا على القرض الفاسد المذكور في كتاب بيوع الآجال.

والّذي مضى عليه أكثر الأشياخ أنّ القيمة تردّ إذا وقع الفوت بالغة ما بلغت وأنّ المعاملة الثّانية تفسخ على كلّ حال. لكن بعض أشياخي مال إلى أنّ[3] من قبض هذه الخمسة ثياب على جهة السلف ليقبضها من نفسه مسلفها إذا حلّ الأجل، يخيّر بين ردّ هذه الخمسة ثياب ليصحّ البيع والمعاملة في الفرس، كما يصحّ البيع المشترط فيه السلف إذا سقط السلف، أو يمتنع من إسقاط حقّه في هذا السلف، وتفسخ المعاملة الثّانية على كلّ حال. ولم يتعرّض في القيمة إلى ما حيكناه عن غيره. وقد كنّا قدّمنا نحن الإشارة إلى العذر عن هذا في مسئلة من باع عبدين بمائة دينار إلى شهر ثمّ استردّ أحدهما ببعض الثّمن نقداً. وإذ لم يُشْعَر بما فعلاه من الفساد حتّى حلّ الأجل، فإنّ الخمسة ثياب المقبوضة يُتَمسك بها ويطلب الخمسة الباقية في الذّمّة إذ لا فائدة في إعادتها إلى دافعها/ وأخذها منه في الحال بحكم ما وجب عليه من قضاء ما عليه من سلم. لكن لو كان على المسلم غرماء، لم يستحقّ هذه الخمسة ثياب دونهم، لأجل كونه

---

(1) ما بين القوسين ساقط من و.

(2) في نسخة المدينة: صار من أسلفه كأنه أسلف.

(3) في نسخة المدينة: رأى أن.

قابضاً لها، لأنّه قبضها قبضاً فاسداً قضاء عن مَالَهُ في الذمّة من/ مثلها، وأنّ الواجب ردّها إذا لم يحلّ الأجل، فإذا حلّ وقد شاركه غرماء في الطلب، وجب أن يحاصّهم في ذلك، على ما سنبسط في كتاب التّفليس إن شاء الله تعالى.

وأمّا المسئلة المعروفة بحمار ربيعة، فإنّ صورتها مثل صورة الفرس الّتي فرغنا من الكلام عليها. وذلك أنّه ذكر ربيعة فيمن باع حماراً بعشرة دنانير إلى سنة ثمّ استقال المبتاع البائع على أنْ ردّ الحمار وزاده ديناراً، أنّ ذلك كلّه لا يجوز. وإذا تدبّرت ما قدّمناه من التّعليل في مسئلة الفرس وجدت البيع والسلف يتصوّر في مسئلة الحمار كما يتصوّر في مسئلة الفرس، لأنّ محصول مسئلة الفرس أنّه أسلم فرساً في عشرة ثياب إلى أجل، وأخذ الفرس عوضاً عن بعض الثّياب المسلم فيها وعجّل له بقيّتها. وكذلك ها هنا أخذ الحمار عن بعض ثمنه وهي العشرة دنانير وعجّل له بقيّة العشرة، ولا فرق بين أن يكون ثمن الدّابة، فرساً كان أو حماراً، عرضاً أو عيناً، لأنّ المعجّل من هذين هو السلف، وما سقط من الذّمّة عوضاً عن الدّابّة المرتجعة هو البيع. ويتصوّر في هذا من التقّسيم الوفاقي والخلافي ما صوّرناه في مسئلة الفرس. فإنْ ردّ الحمار انتقض الثّمن وأبقى بقيّته إلى أجله، جاز ذلك. وإن أخّر بقيّة الثّمن إلى أبعد من أجله، كان بيعاً وسلفاً. وإن عجّل بعض الثّمن جرى على القولين المتقدّمين، هل يكون التّعجيل سلفاً قارنه بيع فيمتنع؟ أو لا يعدّ سلفاً لكون القصد براءة الذمة وفراغها، فيجوز على ما تقدّم بيانه؟ وكذلك يتصوّر في مسئلة الحمار ما يتصوّر في مسئلة الفرس من وضع بعض الحقّ على تعجيل بقيّته، لأنّ الحمار قد يكون يأخذه بائعه بأقلّ من قيمته، فيكون ما وضع من ثمنه عوضاً لما عجّل له من بقيّة الثّمن. وأمّا ما تقدّم في مسئلة الفرس من التّعليل الثّالث وهو الزّيادة على حطيطة الضّمان، فلا تتصوّر ها هنا لكون الثّمن في مسئلة الحمار دنانير، ومن عليه دنانير له أن يعجّلها قبل أجلها، وإن كره من استحقّها عليه، فإن كان له ذلك، فلا يحتاج إلى أن يرغب إلى مستحقّ الدّنانير في قبولها منه معجّلة، فيأبى عليه فيزيده شيئاً ليقبل التّعجيل منه، والثّياب لا يجبر مستحقّها على قبولها إذا

عجّلت له قبل أجلها، فيتصوّر فيها أن يزيده شيئاً ليقبل منه الثّياب الّتي لم يكن يلزمه قبولها. فقد صارت مسئلة الحمار ومسئلة الفرس يجريان مجرى واحداً في التّقسيم والتّعليل، سوى أنّهما يفترقان في تصوّر المعاوضة على حطّ الضّمان كما بيّناه. فإذا تقرّر هذا ووقعت هذه الإقالة، فإنّ ذلك يفسخ، ويردّ الحمار والدّينار الّذي أخذ معه إلى يد المشتري، وتبقى العشرة دنانير في ذمّة المشتري إلى أجلها. فإن فات الحمار، فاضطرب الأشياخ في الواجب فيه على طريقتين: هل يجري في ذلك من الخلاف ما جرى/ في بياعات الآجال إذا فاتت، على حسب ما كنّا ذكرنا من مذاهب أصحابنا في ذلك أم لا؟ فمنهم من صار إلى أنّ ذلك يجري مجرى بياعات الآجال. واختار بعضهم فسخ البيعتين جميعاً الأولى وهي بيعه بعشرة دنانير إلى سنَة، فيفسخ بأن يسقط عن الذّمّة الثّمن الّذي هو العشرة دنانير إلى سنة، وتفسخ الثّانية بأن يكون الحمار الّذي فات من يد بائعه أوّلاً مصيبته منه لمّا وجب ردّه عليه بفسخ البيعة/ الأولى، ويردّ ما أخذ من الذّهب لمّا ارتجع الحمار، وهي الرّواية المشهورة. أو يعتبر في هذا بفسخ[1] ما كنّا قدّمناه من كون قيمة السلعة إن كانت أقلّ ممّا يأخذه البائع إذا حلّ الأجل فسخ البيعتان[2] جميعاً لئلاّ يكونا قد مكّنا من دفع دنانير في أكثر منها. وإن كانت القيمة مثل ما يأخذ إذا حلّ الأجل أو أكثر منه، لم تفسخ البيعة الأولى، كما قدّمناه من مذهب ابن كنانة وسحنون.

ومنهم من أنكر إجراء هذه المسئلة على ما وقع من الخلاف في الآجال، وفرّق بين هذه وتلك بأنّ ما كنّا حكينا فيه الخلاف في بياعات الآجال إنّما يتصوّر الفساد إذا ربطنا البيعة الثّانية بالبيعة الأولى، وقرّرنا أنّ من باع ثوباً بمائة دينار إلى أجل شهر ثمّ اشتراه بخمسين نقداً، أنّ قصدهما كونُ الثّوب محلِّلاً، وأنّ المائة إنّما ثبتت في الذّمّة إلى شهر عوضاً عن الخمسين الّتي دفعت نقداً،

---

(1) هكذا في النسختين، والأقرب: (بنفس).

(2) هكذا في النسختين.

ولم تكن عوضاً عن المائة الّتي أظهر أنّها ثمن الثوب، فألغينا[1]. ولا يتصوّر إلاّ بربط البيعة الثّانية بالأولى، وتقدير كون البيعة الأولى كالواقعة بشرط وقوع الثّانية. ومسئلة الحمار بعكس هذا يتصوّر الفساد فيها في المعاملة الثّانية دون أن تربط إلى بيعة قبلها. وإن كانت العشرة دنانير سلفاً لا ثمن المبيع، يتصوّر فيها البيع والسلف إذا أخذ ببعضها سلعة وعجّل بعضها. وأيضاً فإنّه إنّما يتصوّر الفساد في مسئلة الحمار بشرط أن نقدّر البيعة الأولى صحيحة حتّى يكون الفساد من جهة تعجيل ثمن قد استقرّ في الذّمّة مؤجّلاً استقراراً صحيحاً جائزاً. فشتّان ما بين ما يجب أن يربط بما قبله وبين ما يتصوّر فيه الفساد من غير ربط. وكون الفساد إنّما تصوّر مع تقديره في البيعة الأولى وبين ما لا يتصوّر الفساد فيه إلاّ بتقدير صحّة البيعة الأولى. فهي الطّريقة الّتي ذكرناها عن الأشياخ. وهؤلاء أصحاب هذه الطّريقة مختلفون أيضاً مع اتّفاقهم على منع إجراء هذه المسئلة على حكم بياعات الآجال. فمنهم من ذهب إلى أنّ الواجب في الحمار إذا فات ردّ قيمته بالغة ما بلغت، كالقيم في البيوع الفاسدة، وقصر الفسخ على المعاملة الثّانية. ومنهم من أجراها مجرى البيع والسلف، فاعتبر في القيمة الأثرين على الثّمن والسلف،/ أو ينقص عن الثّمن خاصة، أجرى هذه المسئلة على حكم البيع إذا اشترط فيه السلف.

وقد كنّا نحن قدّمنا اعتذار بعض أشياخي عن هذا بأنّ البيع والسلف ها هنا إنّما هو مقدّر لا مشترط، والمتعاقدان ينكران أن يكونا أراداه أو عقدا عليه، فيؤخذان في أحكام القيم بموجب ما يقولان: إنّا عقدنا عليه. (وذكر هذا الّذي إلى اعتبار الأقلّ والأكثر)[2] في هذه القيمة أنّ الثّمن إذا كان عرضاً أو ديناً، لم يعتبر فيه، إذا قارنه السلف، الأقلُّ والأكثرُ. لكن لمّا كان الثّمن في مسئلة الحمار دنانير، ومن حقّ من عليه دنانير مؤجّلة أن يعجّلها قبل أجلها، فإنّ ذلك كالثّمن العين الحال. وذكر أيضاً أنّه إذا اعتبر ها هنا الأقلّ والأكثر، فإنّ الثّمن

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فألغيتا.
(2) هكذا في النسختين، ولعل في الكلام تحريفاً.

الّذي يُسنَد هذا الاعتبار هو العشرة دنانير كلّها لاعترافهما أنّها جملة الثّمن فيؤخذان باعترافهما، ولا يجعل الثّمن تسعة كما قرّرنا ذلك لمّا علّلنا البيع بمنع البيع والسلف، لأجل أنّا إنّما قرّرنا ثمن الحمار تسعة ليصحّ كون الدّينار سلفاً احتياطاً لحقّ الباري سبحانه. فهو من ناحية الاحتياط لحقّ الله سبحانه لكون الثّمن تسعة، ومن ناحية حقّهما في زيادة القيم أو نقصانها لكون الثّمن عشرة على حسب ما يقولان: إذا[1] تعاقدنا عليه.

وقد ذكر مالك تعليلاً آخر للمنع خارجاً عمّا كنّا قدّمناه. وذلك أنّه قال: هذا/ بيع ذهب وسلعة بسلعة وذهب نسيئة. وكأنّه رأى أنّ مشتري الحمار باعه وديناراً معه بعشرة دنانير نسيئة، وهذا ممنوع. وهذه العلّة توجب اعتبار القيمة مطلقة من غير تقييد كالحكم في مسائل الرّبا. فإذا تقرّر هذا، فلنفرّع عليه أنواع ما يزيده المشتري والبائع. وقد ذكرنا حكم زيادة دينار في جملة الثّمن، وما قيل فيه من التّعليل.

فإن كانت الزّيادة الّتي زادها المشتري ورِقاً، فإنّ ذلك لا يجوز في المشهور من المذهب، لأنّ صرف ما في الذّمّة من دنانير مؤجّلة ممنوع، لأنّا نقدّر أنّ الدّنانير المبيعة بالدّراهم إذا لم يحلّ أجلها، فكأنّه إنّما عجّل دنانير ليست هي الّتي عليه، وإنّما عجّلها سلفاً ليقبضها من نفسه إذا حلّ الأجل، فالمصارفة على هذا إنّما وقعت عن دنانير لم يجب قبضها الآن، وإنّما تجب إلى أجل. وقد كنّا قدّمنا ذكر الخلاف في هذا، وأنّ من أجاز صرف ما في الذّمّة من الدّنانير المؤجّلة، فإنّه قدّر المؤجّل منها كالحالّ، وأنّ القصد بالتّعجيل براءةٌ لا السلف الّذي يقبض من نفسه إذا حلّ الأجل، وأشرنا ها هنا أيضاً في أحد تعاليل هذه المسئلة إلى هذه الطّريقة. لكن لو كان المعجّل ها هنا الدّرهم والدّرهمان، لاعتبر في ذلك خلاف آخر قدّمنا ذكره في كتاب الصرف، وهو بيع سلعة معها درهم أو درهمان بدينار إلى/ أجل. وأمّا إن زاد المشتري عرضاً، فإن ذلك

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إنّا.

سائغ، أيّ صنف كان العرض، ويقدّر أنّ بائع الحمار اشتراه بالدّين الّذي له على المشتري وهو العشرة دنانير، واشترى معه العرض الّذي زاده المشتري. هذا إذا كانت زيادة المشتري ينقدها، فأمّا إن كانت مؤجّلة، فإنّا قدّمنا زيادة دينار واحد مؤجّلاً وأنّه يتصوّر فيه البيع والسلف.

وإن كانت الزّيادة المؤجّلة ورقاً أو عرضاً، لم يجز ذلك لكونه فسخ دين في دين لما يتصوّر فيه من أنّه أخذ الحمار ببعض العشرة دنانير وأخذ عن الباقي منها دراهم أو عرضاً مضموناً إلى أجل، فيكون ذلك فسخاً لدين في دين. وينضاف إلى هذا في الورق صرف مستأخر، هذا حكم زيادة المشتري.

فأمّا زيادة البائع فتجوز على الإطلاق إلاّ وجهاً واحداً، وهو أن يزيد البائع من صنف الحمار الّذي باعه زيادة مضمونة إلى أجل. لأنّه يقدّر أنّه ارتجع حماره بالعشرة دنانير الّتي له على المشتري وبما زاده من عوض[1] منقودٍ أو مؤجّل أو دنانير أو دراهم، وشراؤه حماراً بدين له باعه منه وبزيادة دنانير أو دراهم أو عرض منقودٍ أو مؤجّل لا مانع يمنع من ذلك. لكن إذا زاده حماراً من صنف ما باعه منه مؤجّلاً، صار كأنّه أسلفه حماراً، وهو المرتجع منه، على أن يقبضه إيّاه إلى أجل ويحطّ عنه ما له عليه من دين، فصار كمسلف حمار ليأخذ مثله إلى أجل يشترط أن يسقط عنه دين وهو العشرة دنانير لأجل السلف، وهذا سلف جرّ منفعة وهو ممنوع. هذا حكم الزّيادة مع كون الثّمن مؤجّلاً.

وأمّا إن بيع الحمار بعشرة دنانير على النّقد، فإنّ **ربيعة** ذكرأنّه إن استقال المبتاع البائع على أن يزيده ديناراً مؤجّلاً، فإنّ ذلك مكروه أيضاً. وأنت إذا تأمّلت ما ذكرنا من تفريع المسئلة الأولى، وهي بيع الحمار بثمن مؤجّل، صرفت علل المسئلة وعلل فروعها في هذا الوجه الآخر الّذي ذكره **ربيعة**. وذلك أنّه يتصوّر ها هنا أيضاً فيه أنّه أخذ منه الحمار بتسعة دنانير ممّا له عليه على أن يؤخّره بالدّينار العاشر/ الّذي وجب عليه أن ينقده البائع، وهذا يتقرّر فيه البيع

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عرض.

والسلف على حسب ما قدّمناه في المسئلة الأولى. لكنّ الشيخ **أبا محمّد ابن أبي زيد** نبّه على ما قد يتعقّب في هذه المسئلة دون الّتي قبلها. فقال: هذه البيعة الّتي وقعت على النّقد ينبغي ألاّ يتّهم فيها إلاّ أهل العينة، كما قيل في بياعات النّقود. لكن هذا الاعتراض ساقط لأنّ هذه البيعة الثّانية يتصوّر فيها البيع والسلف من تلقاء نفسها من غير إسنادها إلى البيعة الأولى. وإنّما يتصوّر فيها الوجه الممنوع وهو البيع والسلف، بشرط أن تكون البيعة الأولى صحيحة ثابتة/ تكون العشرة دنانير ثابتة في الذّمّة، فأخّر منها ديناراً يجب أن يقدّمه. وما كنّا أفضنا في ذكره في بياعات الآجال الممنوعة للوجوه المتقدّمة، فإنّما يتصوّر الفساد فيها إذا أسندت البيعة الثّانية إلى البيعة الأولى حتّى يسري الفساد إلى الأولى كما يسري في الثّانية كما تقدّم بيانه ومثاله. فشتّان ما بين فساد يتصوّر في المسئلة من قِبَل نفسها من غير افتقار إلى إسنادها إلى بيعة تقدمتها وبين ما لا يتصوّر فساده إلاّ بأن يُبنَى على بيعة تقدمته يسري إليها الفساد أيضاً. وقد كنّا قدّمنا نحن في أوّل هذا الكتاب هذا الفرق في مسئلة أخرى، وذكرنا مناقضة **ابن الموّاز لابن القاسم** في سؤال ينخرط في هذا السلك. وجوابَ الشَّيخ أبي محمّد بن أبي زيد وغيره عنه. وقد قيّد الشيخ **أبو محمّد بن أبي زيد** هذا النّقد عن **ربيعة** بأنّ المشتري لم ينقد العشرة دنانير. وتابعه على هذا بعض الأشياخ، فقال: يجوز للمشتري إذا نقد أن يزيد لأنّها بيعة ثانية لمّا نقد ثمن الأولى. فأشار إلى إباحة الزّيادة مطلقة.

وأنكر هذا التّقييد بعض المتأخّرين، وقال: قد يتصوّر البيع والسلف وإن[1] نقد/ المشتري لأنّه يقدّر فيه أنّه اشترى الحمار بتسعة من الدّنانير الّتي نقدها على أن أسلفه قابضها الدّينار العاشر ليأخذ منه إلى أجل. فإذا وضح أيضاً ما نصّ عليه **ربيعة** من هذا الفرع الواحد الّذي ذكره في بيعة النّقد، فلنفرّع عليه أيضاً كما فرّعنا في السؤال الّذي قبله.

(1) في نسخة المدينة: قد.

واعلم أنّ الشريعة تمنع ها هنا أن يزيد دراهم أو عرضاً إلى أجل، لأنّه ردّ الحمار ببعض ما وجب عليه أن ينقده، وبقيت العشرة دنانير الّتي كان وجب عليه نقدها فسخت في دارهم أو عرض إلى أجل. وأمّا إذا زاد ديناراً وهو من سكّة الثّمن الّذي اشترى به نقداً، فإنّ ذلك جائز، لأنّه قضى بعض ما عليه من العشرة، ودفع عن بقيّتها حماراً. وأمّا إن كان الدّينار الّذي زاد غير سكّة الثّمن، لم يجز ذلك، لأنّه قضى ما عليه من العشرة دنانير حماراً وديناراً من غير سكّة الثّمن الّذي في ذمّته لم ينقده. وإن زاد دراهم، فإنّ ذلك يجري على الاختلاف في البيع والصرف، لأنّه دفع الحمار عن بعض ما عليه من العشرة دنانير دراهم وذلك صرف. فيجوز منه عند **ابن القاسم** ما تقاصر عن مقدار الدّينار، ويجوز عند **أشهب** على الإطلاق.

وأمّا لو كانت الزّيادة من البائع، لكان الحكم فيها كحكم ما قدّمناه من زيادة في بيعة النّسيئة، فيجوز له أن يزيد ما شاء نقداً أو مؤجّلاً، إلاّ أن يزيده من صنف الحمار الّذي ارتجع، فيكون ذلك سلفاً، فيتصوّر فيه ما بيّناه في المسئلة الّتي قبل هذا.

وممّا يلحق بمانحن فيه، وذكره في المدوّنة فيمن باع عبده بعشرة دنانير على أن يبيع منه الآخر عبده بعشرة دنانير، أنّ ذلك/ إن كان على جهة/ المقاصّة العشرة بالعشرة، جاز ذلك، لأنّ المعتبر بالأفعال الّتي حصل عليها المتبايعان لا بالألفاظ الّتي تحسن أو لا تحسن. والّذي حصل عليه ها هنا المتبايعان بيع عبد بعبد، ومقابلته الدّنانير بالدّنانير لا محصول له إذا لم يخرج مضمون ذلك إلى الفعل. فلو وقع العقد على أن يخرج هذا العشرة مع العبد وهذا العشرة مع العبد، لكان ذلك ممنوعاً، لأنّ[1] حصل من فعلهما أنّ أحدهما دفع عبداً وعشرة دنانير في عبد وعشرة دنانير، وقد تقدّم وجه المنع من هذا. ولا خفاء في أنّ هذين المتبايعين إن شرطا ألاّ يخرج واحد منهما الدّنانير، فإنّ ذلك لا يجوز.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لأنه.

وإن لم يذكر إخراجاً للدّنانير ولا مقاصّة لها، فإنّ ذلك محمول على الوجه الجائز وهو وجوب المقاصّة. وإنّما كان ذلك كذلك ولم يحمل هذا العقد على المعنى الآخر الّذي هو الفساد لأجل أنّ الأصل فيمن له على رجل دين، وللآخر مثله أنّه لا يكلّف واحد منهما إخراج ما عليه، بل الواجب المقاصّة والمحاسبة بما لكلّ واحد على الآخر، ما لم يمنع من اتّباع هذا الأصل مانع. والمانع ها هنا اختلاف السكك أو اختلاف الآجال. ولو وقع بيع هذا عبده بعشرة دنانير من سكّة منعوتة على أن يبيع له الآخر عبده بعشرة دنانير من سكّة أخرى، لحمل هذا على الفساد، لأنّ الّذي يستحقّه أحدهما على الآخر من هذه الدّنانير خلاف ما يستحقّه صاحبه عليه. وإذا اختلفت السكك، لم تجب المقاصّة إلاّ بالتّراضي، فإذا لم يصرّحا بالتّراضي على ذلك، بقيا على مقتضى الأصل. وهكذا الحكم إذا اختلفت الآجال مثل أن يبيع أحدهما عبده من رجل بعشرة دنانير إلى شهر على أن يبيعه الآخر عبده بعشرة دنانير إلى شهرين، فإنّ هذا فاسد، لأنّ المقاصّة لا تجب لكون أحد الدّينين يستحقّ على أحدهما قبلُ، فيلزمه إخراجه قبل أن يستحقّ على الآخر ما عليه لهذا من دين.

فصـــل

قال القاضي أبو محمّد عبد الوهاب رحمه الله: والدّين بالدّين ممنوع إذا كان من الطّرفين. والوضع على التّعجيل ممنوع، وهو أن يكون له عليه كُرّ[1] حنطة جيّدة إلى أجل سنة فيعطيه قبل الأجل دون صفته، فلا يجوز لأنّه وضع الصفة الّتي له ليتعجّل له القبض، وما كان خارجاً عن أصل الرّفق والمعروف، فلا يقاس عليه.

قال الفقيه الإمام رحمه الله: أمّا هذا الّذي ذكره من منع الدّين بالدّين، فقد تقدّم ذكره والتّنبيه عليه في أثناء فروع كثيرة تقدّمت في كتاب السلم. والأصل فيه ما روي عن النبيّ ﷺ: «**أنّه نهى عن الكالىء بالكالىء**»[2] والكالىء هو المؤخَّر. فكأنّه قال نهى عن بيع مؤخّر بمؤخّر. وقول القاضي أبي محمّد/ ها هنا: (من الطّرفين) تأكيد للبيان، وإلاّ إذا كان المراد بذكر الدّين ما يؤخّر كان مقنعاً قوله: الكالي بالكالي، لأنّ أحدهما إن كان منقوداً فلا يسمّى ديناً، وإن كان غير منقود وهو في الذّمّة، فإنّه يسمّى ديناً. ولكن يكون الدّين حالاً ومؤجّلاً، فإن كان حالاً فباعه ممّن هو عليه بجنس آخر مؤجّل، فهو فسخ الدّين في الدّين، وذلك من معنى ربا الجاهليّة الّذي حرّمه الله تعالى في كتابه على حسب ما تقدّم بياننا له من الاختلاف في تأويل الآية الّتي نزلت في ذلك. وقد كانت الجاهليّة[3] إمّا أن تقضي وإمّا أن تربى. فإذا حلّ أجل الدّين وهو في المثل عين، فإنّه إذا أخّره

---

(1) ساقطة في الوطنية.

(2) في حديث رواه الدارقطني في سننه: 319 ـ وأخرجه الحاكم 2:57، والبيهقي 5: 290 وهو ضعيف لوجود موسى بن عبيدة الربذي في سنده، إرواء الغليل: حديث 138: 5/220.

(3) هكذا في النسختين ولعله سقط لفظ: تقول.

بزيادة فيه فهذا يحرّم، لأنّ التّأخير للدّين بعد استحقاق قبضه كسلفه لمن هو عليه. والزّيادة في مقدارٍ عوضَ التّأخير هي زيادة عوض السلف، وقد علم تحريم سلف جرّ نفعاً. وإن فسخ ذلك في جنس آخر من دراهم أو عروض، فإنّ/ التّأخير لا يقع غالباً إلاّ وقد زاده في مقدار ما يعطيه بعد الأجل الثّاني على قيمة ما يعطيه له لو عاوضه عن دينه من غير تأخّر. وهذه الزّيادة في القيمة لأجل التّأخير كسلف جرّ نفعاً. وينضاف إلى هذا ـ إذا فَسَخَ ذلك في دراهم ـ عَقد الصرف على التّأخير، وهو ممنوع منه. وكذلك لو كان الدّين الّذي حلّ عروضاً فسخها في عروض أخرى إلى أجل، فإنّه/ يزيده في قيمة العروض الثّانية لأجل إنظاره له وتأخيره بدينه. ولو عاوضه عن دينه المؤجّل قبل أن يحلّ أجله بجنس آخر مؤجّل إلى مثل الأجل الأوّل، فإنّ هذا يمنع أيضاً لكونه فسخاً لدين في دين. وقد قال بعض أشياخي: ليس هذا التّحريم بمعلّل، لأنّا صوّرنا في فسخ الدّين الحال في جنس آخر مؤجّل إلى أنّه يزيده في مقدار الثّاني لأجل تأخيره الأوّل. وها هنا إذا كان الفسخ قبل حلول الأجل والعرض الثّاني إنّما يؤخذ عند الأجل الأوّل، فإنّه لم يستحقّ قبض شيء فيقدّر أنّه أخّره لأجل ما زاد في مقدار الثّاني. ولكن عندي أنّ هذا، وإن لم يتصوّر فيه هذا المعنى، فإنّه يتصوّر فيه بيع دين بدين، وقد ورد الحديث بالنّهي عنه. لكن قد يعرض في فسخ دين في دين ما يُشْكِل من ناحية كونه كالدّين أو كالمنقود، مثل أن يحلّ له دين فيأخذ عنه سكنى دار معَيّنة إلى أجل معلوم أو ركوب دابّة معيّنة، فإنّ هذا يصحّ أنّه إذا أخذ فيه سكنى أو ركوباً مضموناً في الذّمّة، أنّ ذلك لا يجوز لكون المضمون من سكنى أو ركوب لا شكّ في تسميته ديناً.

وإن أخذ فيه سكنى دار معيّنة أو ركوب دابّة معيّنة، فها هنا عرض الإشكال: هل ذلك كالدّين لمّا كان ضمانُ هذه المنافع من صاحب الدّار والدّابّة وهي لم تقبض منه جملة واحدة فتلحق بأحكام الدّيون الّتي لا يجوز فسخ دين فيها كما قاله **ابن القاسم**؟ أو تلحق بالمعيّنات المقبوضة/ لمّا أسندت هذه المنافع إلى دار معيّنة ودابّة معيّنة؟ وقد علم أنّه لو أخذ الدّار أو الدّابّة عن دينه

الّذي حلّ وقبضها على أنّ ذلك جائز. فكذلك المنافع المسندة إليها والمأخوذة منها يقدّر أنّ قبض أوّلها كالقبض لآخرها، لمّا كان لا يتصوّر القبض في هذه المعاني ولا يُقدَر عليه إلاّ على هذه الصّورة.

وقد وقع في **الموّازيّة** فيمن استعمل غريمه عملاً قبل حلول أجل دينه بالدّين الّذي له عليه، أنّه لا خير في ذلك، لأنّه قد يمرض الأجير فيتأخّر العمل إلى ما بعد حلول الأجل. وحمل بعض أشياخي على المذهب أنّ هذا قول ثالث ليس بالإجازة على الإطلاق، كما ينسب **لأشهب**، ولا بالمنع مطلقاً كما ينسب **لابن القاسم** لأنّه إنّما علّل بجواز المرض المقتضي أخذ المنافع بعد حلول الأجل، فدلّ ذلك على أنّه إنّما يمنع ذلك إذا وقع فسخ الدّين في هذه المنافع عن دين قد حلّ، لكون ما عرض من الإشكال في كون هذه المنافع كالدّين أوْ لا، كما بيّناه، فيتصوّر فيها معنى ربا الجاهليّة: تقضي أو تربي. فإذا كان ذلك قبل الأجل، فلا يتصوّر فيه معنى ربا الجاهليّة كما قدّمناه عن بعض أشياخنا أنّه يرى فسخ دين في دين قبل حلول الأجل شرعاً غير معلّل. وقد نصّ[1] بعض المتأخّرين طريقةَ **أشهب** في الجواز بأن قال: اتّفق على جواز اكتراء هذه المنافع بدين في ذمّة المكتري ولم يقدّر ذلك ديناً بدين فيمنع./ فهذا يقتضي صحّة ما ذهب إليه **أشهب** من كون هذه المنافع لا تعدّ ديناً. وأشار بعضهم إلى التّفرقة بين هذين، لأنّ عقد دينين في ذمّتين كانتا خاليتين من الدّين أخفّ من فسخ دين عمرت الذّمّة به/ في دين آخر. ألا ترى أنّا لا نسامح بتأخير عوضٍ أُخذ عن دين في الذّمّة يوماً واحداً، ويسامح في جواز اشتراط تأخير رأس المال في السلم اليوم واليومين، لأنّ ما على المسلم والمسلم إليه وقع العقد عليه، والذّمّتان خاليتان منه. وقد أشار الشيخ **أبو إسحاق** إلى أنّ في **كتاب ابن الموّاز** ما قد يتناول منه منع شراء هذه المنافع بدين يكون لمشتريها على رجل آخر، فاختلف فيه أيضاً هل يجوز أو يمنع؟ ووقع في كتاب الخيار من **المدوّنة** جواز اشتراط

(1) هكذا، ولعلّ الصواب: نَصَرَ.

ذلك بشرط أن يشرع في السكنى. ولعلّنا أن نبسط هذا في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأمّا أخذ سلعة غائبة أو أمة بتواضع أو سلعة على خيار قابضها، فإنّ هذا على القولين المذكورين يمنعه **ابن القاسم**، ويرى دخول التّأخير في هذا يلحقه بأحكام الدّيون.

وأمّا ما ذكره من منع ضع وتعجّل، فإنّا قد ذكرناه في مسائل كثيرة تقدّمت في كتاب السلم وغيره. وقد ذكر عن/ **عمر وعبد الله** ابنه، رضي الله عنهما، أنّهما يمنعان من ضع وتعجّل. وقد صوّر في المنع أنّ الّذي عجّل الدّين قد اشتراه بما عجّله ليأخذ ذلك من نفسه إذا حلّ الأجل قضاء عمّا أسلفه ممّا عجّل، فيكون كسلف بزيادة. وقد قرّرنا قولها بمنع الذّرائع وصوّرنا هذا المعنى في مسائل تقدّمت.

فصـــل

ذكر القاضي أبو محمّد عبد الوهّاب الممنوعات الرّاجعة إلى صفة العقد، فذكر أنّ منها: البيع والسلف.

قال الفقيه الإمام رحمه الله: يتعلّق بهذا الفصل أربعة أسئلة منها أن يقال:

1 ـ ما الدّليل على منع البيع والسلف؟ 2 ـ وهل يصحّ العقد إذا سقط السلف؟
3 ـ وهل يصحّ إسقاطه بعد قبضه؟ 4 ـ وما الواجب فيه بعد فوت المبيع؟

فالجواب عن السؤال الأوّل أن يقال: روي عن النبيّ ﷺ **أنّه نهى عن البيع والسلف**[1]. واختار بعض أشياخي في توجيه المنع أنّ ذلك من معاني حماية الذّرائع، وذلك أنّه قد تقرّر أنّ بيع الذّهب بالذّهب لا يجوز[2أ]. ومن أقرض مائة دينار على أن يأخذ مثلها بعد سنة، فإنّ هذا المعنى يتصوّر فيه حقيقة البيع لأنّه باع مائة ينقدها بمائة يأخذها بعد سنة/. لكن إنّما[2ب] ندَبَ الشّرع إلى مكارم الأخلاق وحضّ على اصطناع المعروف ورفق المسلمين بعضهم ببعض، اقتضت المصلحة في المحافظة على هذا الّذي ندب إليه، منعَ السلف بزيادة، لأنّا لو أبحنا الزّيادة فيه، لكنّا سددنا باب الارتفاق وما دُعينا إليه من مكارم الأخلاق. وقد علم أنّ البيع إذا انفرد، جاز باتّفاق. وإذا انفرد السلف على وجه المعروف والرّفق، جاز أيضاً باتّفاق. فإذا اجتمعا منعا، وما ذلك إلاّ أنّ المبيع المقارن للسلف قد يزيد في قيمته ويرغب فيه مشتريه لأجل ما يتسلّفه[3] البائع،

---

(1) هو جزء من حديث رواه بالمعنى عن أصحاب السنن والطيالسي وأحمد والحاكم والبيهقي ونصه: لا يحل بيع وسلف الهداية ج 7:231 حديث 137.

(2أ) أي: إلا مثْلا بمثل مناجزة.

(2ب) هكذا في النسختين ولعل الصواب كمَّا.

(3) هكذا ولعل الصواب من.

فتصير الزّيادة الّتي زادها على قيمته عوض السلف، والسلف بزيادة ممنوع.
وسلك بعض أشياخي في وجه المنع مسلكاً آخر، فقال: قد تقرّر أنّ الرّبا ممنوع، والبيع إذا قارنه سلف يوقع في الرّبا الممنوع إمّا ربا النّسا وإمّا ربا الفضل. ويتصوّر هذا بأنّ من باع عبداً بمائة دينار على أن أسلف المشتري خمسين ديناراً فأخذها إلى سنة، فإنّه قد أخرج من يده عبداً ومعه خمسون ديناراً، ويأخذ عوضاً عن ذلك ما يدفعه المشتري من الثّمن نقداً وما يدفعه عند قضاء السلف، فيحصل في هذا ربا النّسا، وربا الفضل إذا قدّرنا اختلاف مقدار ما يقع من المقابلة بين الذهبين لاختلاف التّقويم في السلعة على حسب/ ما تقدّم في أحكام الرّبا لمّا تكلّمنا على وجه المنع من بيع سلعة وذهب بذهب. وعلى هذا الأسلوب يتصوّر لك الرّبا إذا كان السلف دراهم، أو كان طعاماً يحرم فيه الرّبا. وإن كان طعاماً/ لا يحرم فيه الرّبا، تصوّر فيه ربا النّسا، لكن لو كان ما لا ربا فيه لا في النّقد ولا في النّسا، لكان هذا يمنع عندنا على أصلنا في منع بيع ثوب نقدا بثوبين من جنسه إلى أجل. لأنّا نرى أنّ التّماثل ها هنا يجعل الزّيادة عوض السلف، فإذا باع منه عبداً بمائة دينار على أن أسلفه ثوباً، فإنّه يتصوّر ها هنا ربا النّسا في مقابلة الثّوب بالثّوب على حسب ما قدّمناه في كتاب السلم. وذكرنا هناك أنّ **الشّافعي** لا يمنع من سلم ثوب في ثوبين مثله. ولا يقدّر في أمثال هذه العروض ربا النّسا. فهو لا يمنع مثل هذا على مقتضى أصله، ونحن نمنعه لأجل ما استدللنا به فيما تقدّم على منع سلم ثوب في ثوبين ولعموم الخبر أنّه نهى عليه السلام عن البيع والسلف[1].

والجواب عن السؤال الثّاني أن يقال: قد ذكرنا في كتابنا المُعلِم اختلاف من تقدّم من الأئمّة في بيع وشرط. وذكرنا الحكاية الّتي رويت عنهم في هذا وما احتجّ به كلّ واحد لمذهبه[2].

---

(1) تقدم تخريجه قريباً.
(2) المعلم: 2:208 من باب الشروط في البيع.

واعلم أنّ البيع المؤثّر في صحّته شرط يقارنه في المذهب فيه اضطراب كثير. وذكر أهل المذهب فيه فروعاً كثيرة يكثر تعدادها. ووقعت أجوبة للأئمّة من أصحاب **مالك** عنها مختلفة. فدعا ذلك شيخنا الفقيه **أبا الحسن** المعروف **باللّخميّ** صاحب **التّبصرة** إلى أن قال: فيه ثمانية أقوال. واشتدّ نكير شيخي الآخر **أبو محمّد عبد الحميد** عليه هذا الإكثار من الخلاف حتّى أملى عليه في ذلك إملاء بيّن فيه ضعف التّاريخ[1] الّتي عوّل عليها شيخنا **أبو الحسن**، مع كونه لم يتصوّر له هذا العدد من الأقوال في وجوه مختلفة لا يصحّ أن تكون عن وجه واحد فيه ثمانية أقوال. وكان يرى أنّ الأجوبة عن هذه المسائل إنّما اختلفت لاختلاف معاني الشروط المفسدة لها.

فما قيل فيه: إنّ البيع صحيح والشرط باطل، فإنّما ذلك لأنّ الشرط وإن كان مبنيّاً عنه، فإنّه لم يؤثر في الثّمن ولا في المثمون جهالة ولا غرراً، ولا فائدة فيه لمشترطه. فكأنّه لمّا لم يتعلّق به حقّ الله تعالى ولا منفعة لِمشترطهِ ظاهرة، أُسقِط وصحّ البيع.

وإذا كان الشّرط يتضمّن غرراً في الثّمن أو المثمون ومخاطرة، فسد البيع ولو أسقط الشّرط. لأنّ الشّرط إذا أسقط، فإنّما سقط بهذا الإسقاط حقّ صاحب الشرط وبقي حقّ الله سبحانه في نهيه عن الغرر في البيوع. مثل أن يبيع أمة عليّة بشرط البراءة من حملها، فإنّ البيع يفسد ولو أسقط هذا الشرط لكون الغرر قد استقرّ في هذا العقد، لأنّ الجارية العليّة لو تحقّق مشتريها أنّ بها حملا، ما رضي أن يدفع من ثمنها عشر ما دفع، كما أنّ البائع لو علم براءتها من الحمل لم يبعها إلاّ بأكثر ممّا باعها/ به، فإسقاط عيب الحمل إن ظهر لا يرفع ما استقرّ من هذا الغرر الّذي حصل في الثّمن. وإذا قيل فيمن باع أمة عليّة بشرط ترك المواضعة إنّ البيع لا يفسد وتجب المواضعة، فإنّه لايرى أنّ هذا الشّرط يقتضي في الثّمن من الغرر ما اقتضاه شرط المتبرّي من الحمل في الجارية الرائعة.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: التخاريج.

وعلى هذه الأساليب كان شيخنا رحمه الله يجري هذه المسائل الّتي اختلفت الأجوبة عنها.

وقد أشار الشّيخ **أبو إسحاق** إلى هذه الطّريقة في اعتذاره عن كون البيع الّذي قارنه السلف يصحّ إذا أسقط/ الشّرط، بأنّ الثّمن ها هنا والمثمون قد قيل: إنّهما سالمان من الغرر، وإنّما الفساد في السلف، وهو أمر خارج عنهما. فكان ذلك بخلاف ما فسد لأجل ما وقع من الغرر في ثمنه أو مثمونه. ولكن تعقب هذا الاعتذار بأنّ الانتفاع بالسلف هو بعض الثّمن، فأشبه من باع سلعة بمائة دينار وعبد آبق، فإنّ هذا البيع لا يصحّ، ولو أسقط العبد الآبق، لمّا كان بعضَ الثّمن، فكذلك السلف هو بعض الثّمن. بخلاف لو وَقع الثّمن إلى موت زيد فرضي المشتري بتعجيله، فإنّ ذلك لا يصحّح البيع لمّا كان الغَرَر في نفس الثّمن، وهو تعليقه بأجل مجهول، ووقع العقد على غرر. فهذا التّشبيه للسلف بالعبد الآبق ليس بالواضح. والعبد الآبق إذا قارن الثّمن الّذي هو الدّنانير، فإنّ الدّنانير حصل فيها تخاطر بين المتبايعين، لأنّ الآبق لو تحقّق باذله سلامته، لم يرض بتلك الدّنانير بل بأكثر منها. ولو تحقّق عطبه، لم يبذل باذل الدّنانير إلاّ أقلّ ممّا بذل. فإسقاط الآبق محا عينه ولم يمح أثره الّذي في الدّنانير. والانتفاع بالسلف وإن كان ممنوحاً، فإنّه لم يؤثّر غرراً في الثّمن الّذي قارنه. فإذا أُسقِط، بقي الثّمن سالماً من الغرر. لكن لو كان عوض الآبق خمراً، لكان إسقاطه لا يبقي غرراً في الدّنانير الّتي هي بعض الثّمن. لكن هذا يلتفت فيه إلى ما كنّا قدّمنا الكلام عليه من حكم صفقة جمعت حراماً وحلالاً، وقد بسطناه هنالك، وهو ممّا يصرف في هذه المسئلة. وقد قيل في المذهب فيمن تزوّج بمائة دينار وعبد آبق: إنّ الآبق إذا أسقط صحّ النّكاح. فأنت ترى كيف أجرى صاحب هذا المذهب الآبق مجرى السلف المقارن للبياعات، ولكنّه إنّما ذكر ذلك في النّكاحات، والنّكاح يسامح في عقده من الغرر بما لا يسامح به في البيوع.

فإذا تقرّر هذا، فاعلم أنّ المذهب على قولين في البيع إذا قارنه سلف،

هل يصحّ البيع إذا أسقط السلف أم لا؟ والأشهر من المذهب أنّ البيع يصحّ إذا أسقط السلف. وقيل: بل يفسخ البيع ولو أسقط السلف، وإليه ذهب **محمّد بن عبد الحكم**. وذكر **الأبهري** أن بعض المدنيين/ رواه عن **مالك** قال: وهو القياس. وقد أشرنا إلى سبب هذا الاختلاف وأنّ المذهب المشهور بني على أنّ الفساد في غير الثّمن والمثمون. فإذا أزيل الفساد وبقي الثّمن والمثمون سالمين من مقارنته، صحّ العقد. وإنّ المذهب الآخر بني على القياس على أكثر البياعات الفاسدة وأنّ الفساد في البيع والسلف قد يتصوّر في الثّمن، على حسب ما ذكرناه وذكرنا ما قيل فيه. وهذه المسئلة قد تتعلّق باختلاف أهل الأصول في النّهي، هل يدلّ على فساد المنهيّ عنه أم لا؟ وقد ذكرنا أنّ النبيّ عليه السلام **نهى عن البيع والسلف** كما قدّمناه، والنّهي يدلّ على فساد المنهيّ عنه وردّه. وقد قال أيضاً في الحديث: «**من أحدث في ديننا ما ليس منه، فهو ردّ**»[1]، والمردود لا يمضي. وإذا قيل: إنّ النّهي لا يدلّ على فساد المنهيّ عنه نظر في المسئلة من جهة أخرى، وهي: هل حصل الإخلال بشرط من شروط صحّة البيع وانعقاده أم لا؟ والتُفِت حينئذٍ إلى كون هذا الفساد خارجاً عن الثّمن والمثمون أو مرتبطاً بهما. كما ينظر أيضاً فيمن باع جارية على أن يتّخذها أمّ ولد، هل يقتضي النّهي فساد المنهيّ عنه فيفسخ البيع، ولو أسقط هذا الشّرط الّذي هو اتّخاذها أمّ ولد، أو يصحّ البيع بإسقاط هذا الشرط منفصلاً عن الثّمن والمثمون، لم يحدث فيهما غرراً. واختيار كثير من الأشياخ كون الشّرط إذا سقط، لا يصحّ البيع والسلف وما في معناه من الشّروط، لكون العقد وقع على الفساد وهو ثمن واحد لا يتبعّض ولا يتعدّد./ فالفساد إذا دخله أثّر في كلّيّة العقد وجملته وسرى ذلك إلى الثّمن والمثمون وصيّرهما فاسدين في أنفسهما. لأنّ السلف إذا كان من المشتري، فهو بعض الثّمن، وإن كان من البائع فهو بعض المبيع، وفساد بعض الثّمن أو بعض المثمون يفسد جميعه.

---

(1) اتفق عليه الشيخان، ولفظ البخاري «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهورد» اللؤلؤ والمرجان: حديث 1120.

وقد أشار القاضي **إسماعيل** إلى إنكار الاحتجاج على صحّة البيع إذا أسقط شرط/ السلف بإسقاط خمر وقع العقد عليه مع ثوب. وقال: إنّما يكون وزان مسئلة البيع والسلف أن يكون بائع الثّوب شرط على مشتريه أنّه إن شاء طلبه مع الثّمن الّذي اتّفقا عليه من الخمر بأمر سمّياه، وإن شاء لم يطلبه. وتنازع المتأخّرون في هذا الّذي قاله **إسماعيل القاضي**. ونحن قد نبّهناك فيما أشرنا إليه من طرق الاستدلال في هذه المسئلة في كلامنا على هذا السؤال الثّاني والّذي قبله ما يعلم منه حقيقة ما قاله إسماعيل القاضي.

والجواب عن السؤال الثّالث أن يقال: إذا تقرّر أنّ المشهور من المذهب في البيع والسلف أنّ إسقاط مشترط السلف لِمَا اشترطه منه يصحّح البيع. وقد اختلف/ أصحاب هذا المذهب فيه إذا قبض السلف، هل يؤثّر إسقاطه رفع فسخ البيع أم لا؟ فذكر **أصبغ** في أصوله عن **ابن القاسم** أنّ قبض السلف لا يمنع من تأثير إسقاطه، وأنّ السلف إذا أسقطه قابضه وأعاده على دافعه، صحّ البيع، وهذا ظاهر المدونة وذهب **ابن حبيب وسحنون** إلى أنّ إسقاط السلف بعد قبضه لا يؤثّر[1]، ولا يصحّ البيع الفاسد لأنّ الرّبا قد تمّ بقبضه والانتفاع به، وإذا حصل وجود المعنى المفسد للبيع، لم يتصوّر رفع ما قد وجد، بخلاف إسقاط السلف قبل قبضه فإنّه لا يرفع ها هنا سوى حكم النّطق باشتراطه، ولم يحصل وجود الفعل الممنوع وهو الانتفاع بهذا السلف. وهكذا ظاهر المذهب أنّه لا يؤثّر إسقاطه إذا وقع هذا الإسقاط بعد أن فاتت السلعة في يد مشتريها، لأنّها إذا فاتت في يد مشتريها لزمته قيمتها وصارت القيمة ديناً عليه، فإسقاط شرط السلف لا يرجع إلى إمضاء عين المبيع وتصحيحه لما سقط الشرط حتّى يصير إسقاط هذا الشّرط كإسناد عقد صحيح على عين موجودة قائمة في حقّ من أسقطه. وإسقاطه بعد فوات السلعة ووجوب القيمة إنّما يرجع إلى زيادة في هذه القيمة أو نقص، وذلك خارج عن تصحيح نفس العقود في الأعيان القائمة. لكن

---

(1) أي في رفع فساد البيع.

الشّيخ **أبا إسحاق** أشار إلى إشكال في صحّة إسقاط هذا الشرط بعد فوات فوت المبيع إذا كان السلف لم يقبض وقال: انظر في ذلك. لكن قد وقع في شرح **ابن مزين** عن **ابن نافع** فيمن قارض وشرط في القراض شرطاً فاسداً، أنّ إسقاط الشّرط إنّما يؤثّر ويصحّ القراض بإسقاطه ما لم يقع العمل بالقراض. فإذا وقع[1] عمل العامل بالمال، لم يؤثّر إسقاط الشّرط. ورأى بعض أشياخي أنّ هذا يشير إلى أنّ إسقاط السلف المشترط في البيع لا يؤثّر إذا فاتت السلعة وإن كان السلف لم يقبض. وهذا الّذي قاله من هذا وتأوّله لا وجه له ، لأنّ القراض لا يلزم بالقول المجرّد في أحد القولين عندنا. فإذا وقع إسقاط الشّرط من مشترطه قبل العمل بالقراض، (صار إسقاطه كاستئناف عقد صحيح في حقّ نفسه، وبقي الآخر على خياره في حلّه، ولو كان القراض صحيحاً لم يقارنه شرط. فإذا وقع العمل بالقراض)[2]، لم يؤثّر إسقاط الشّرط لأنّ إسقاطه وقع بعد فوات المبيع. ويمكن أن يكون بنى هذا الجواب على مذهب من يرى أنّ إسقاط الشّرط قبل العمل في السلف المقارن للبيع لا يؤثّر بل يفسخ البيع على كلّ حال. وإنّما فرّق ها هنا في القراض بين إسقاط الشّرط/ قبل العمل وبعده، لأجل ما ذكرناه من إثبات الخيار لربّ المال والعامل في حلّ القراض قبل أن يعمل به. فإذا أمكن هذا، لم يكن ما استقرأه من هذه الرّواية موثوقاً به، إلاّ أن يثبت أنّ مذهب **ابن نافع**، لمّا قال هذا، كونُ القراض/ يلزم بالعقد، فيكون لِمَا استقرأه وجه.

والجواب عن السؤال الرّابع أن يقال: إذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة في يد المشتري بحوالة السوق أو غيرها ممّا يفيت البيع الفاسد، فإنّ المذهب اختلف في ذلك. فقيل: الواجب في ذلك القيمة، قلّت أو كثرت، كما تجب في أكثر البياعات الفاسدة. وهكذا قال سحنون: إذا قبض السلف وامتنع إسقاطه قبل قبضه وفاتت السلعة، فإنّ القيمة فيه بالغة ما بلغت. وهكذا حكى غيره عن **ابن القاسم** أيضاً إيجابَ القيمة مطلقاً، لأنّ الواجب في البيع الفاسد ردّ

---

(1) في الوطنية: فإذا عمل العامل بالمال.

(2) في ما بين القوسين ساقط في الوطنية.

عين المبيع، فإذا استحال ردّه لعدمه، أو ما هو في حكم العدم، رُدّت قيمته على الإطلاق بدلاً من عينه. والّذي في **المدوّنة** أنّ القيمة الواجبة يلتفت فيها إلى زيادتها على ما رضي به المسْلِف.

فإن كان السلف من المشتري: اشترى سلعة بمائة على أن أسلف خمسين، فإنّ للبائع الأكثر من الثّمن أو القيمة. فإن كانت القيمة مائتين أو أكثر أخذها. وإن كانت القيمة أقلّ من مائة دينار، لم ينقص المشتري من ذلك لأنّه رضي بمائة دينار ثمناً معها خمسون ديناراً يدفعها سلفاً، فإذا قضينا عليه بالثّمن وهو المائة، وأسقطنا عنه ما هو كبعض الثّمن، وهو ما التزم من سلف، فإنّه قد أحسن إليه في هذا إذا قضينا عليه بالقيمة ما لم ينقص من الثّمن.

وإن كان السلف من البائع، كان له الأقلّ من الثّمن أو القيمة، فإن كانت القيمة خمسين أو ستّين ديناراً، لم يلزم المشتري أكثر من ذلك لأنّها عوض العين الّتي وجب عليه ردّها لفساد العقد. وإن كانت القيمة مائتين، لم يلزم المشتري إلاّ المائة الّتي هي الثّمن لأنّ البائع رضي أن يأخذ مائة على أن يسلف خمسين. فإذا أسقطنا عنه السلف، فكأنّا أسقطنا عنه بعض الثّمن وأحسن إليه بذلك، فلا يزاد عليه.

والتفت **أصبغ** إلى هذه الطريقة، ولكنّه رأى أنّ القيمة إذا زادت على المائة الّتي هي الثّمن، والخمسين الّتي هي السلف، المشترطة على المشتري، فإنّه لا يقضى للبائع بأكثر من مائة وخمسين. ويقال له أيضاً: أنت رضيت بالمائة تملكها ملكاً مؤبّداً وبمنفعة خمسين الّتي هي السلف، فإذا ملكناك هذا السلف ملكاً مؤبّداً لا تردّه أبداً، فقد أحسن إليك، فلا تزاد على مائة وخمسين شيئاً، وإن زادت قيمة السلعة على ذلك.

وطرْد مذهب **أصبغ** إذا كان السلف من جهة البائع، أن يكون على المشتري القيمة ما لم تنقص عن خمسين ديناراً. لأنّه أيضاً يقال له: أنت رضيت بأن تدفع مائة دينار ثمناً، فيردّ قابضها إليك منها خمسين ديناراً سلفاً تتّجر بها

سنة ثمّ تعيدها/ إليه، والخمسون الباقية هي الثّمن الّذي نقدته لا ترجع إليك، والخمسون الأخرى الّتي قبضتها لتردّها/ بعد سنة نحن قد أسقطنا ردّها عنك، فأحسنا إليك بإسقاط ردّها إلى البائع، فلا يُنقَص البائع من الخمسين الّتي رضيت بها، وهي أيضاً كبعض الثّمن.

ومذهب **ابن القاسم** ما حكيناه عنه من أنّ الواجب على المشتري الأقلّ من القيمة أو الثّمن. فإن كانت القيمة ثلاثين أو أربعين ديناراً، لم يقض عليه بأكثر من ذلك. ولا يعتبر ما اعتبره أصبغ في السلف. كما لم يعتبر ذلك أيضاً فيما نصّ أصبغ على اعتباره إذا كان السلف من جهة المشتري.

وقد أشار الشّيخ/ **أبو إسحاق** إلى مناقضة **ابن القاسم**، فقال: قد جعل **ابن القاسم** على المشتري وزن الثّمن إذا كان هو المسلف وكانت القيمة أقلّ منه لكون المشتري رضي بالمائة ويزيد على رضاه بذلك سلف خمسين. فإذا كانت القيمة أقلّ ممّا رضي به وهو مائة، فإنّه لا ينقص من الثّمن شيئاً لرضاه به. فكذلك أيضاً يجب أيضاً أن لا يزاد البائع على مائة وخمسين إذا زادت القيمة على ذلك لكونه رضي بمائة وبخمسين سلفاً. فإذا أمضيناها له ملكاً مؤبّداً مع المائة، لم يكن له مقال في الزّيادة. وذكر أن لا فرق بين حجّة البائع على المشتري في أن لا يحطّ من الثّمن الّذي رضي به شيئاً إذا نقصت القيمة عنه، وبين حجّة المشتري على البائع أن لا يزيد على المائة وخمسين شيئاً لرضاه بهما.

وهذا الّذي قرّره كالمتناقض من قول **ابن القاسم** الانفصال عنه عندي: أنّ المائة دينار الّتي رضي بها المشتري رضي كونها ثمناً، فلا يحطّ ممّا رضي به شيئاً. ونحن إذا ألزمناه ذلك، لم تغيّر صفة الثّمن الّذي وقع التّعاقد عليه في المائة دينار لأنّها كانت مائتين. فإنّه يقول: إنّما استقرّ البيع بمائة دينار ولمنفعة خمسين ديناراً سنة، والانتفاع بها سنة كعرض، والعروض تختلف الأغراض فيها، وقد يكون التّجر بها سنة له فيها غرض لا يوجد إذا جعلت له ملكاً، فتعتبر

الأغراض. والأثمان لمّا وقع فيما قاله في زيادة القيمة على الثّمن لم يلتفت إلى ما وقع التّراضي به من كون المائة ثمناً والخمسين سلفاً. وأمّا رضى المشتري بمائة دينار، فإنّا إذا ألزمناه إيّاها، ألزمناه اعتبار ما رضي به من غير تغيير فيه. فإذا اعتبرنا المائة وخمسين، صرفاً ألزمنا البائع رضاه بالمائة وخمسين بعد تغيير عليه في عرضه.

فصـــل
في بيع الثّنيا

ذكر في **المدوّنة** بعد مسئلة البيع والسلف، الّتي أشبعنا القول فيها، الحكم فيمن باع سلعة من رجل على أنّ البائع متى جاء بالثّمن ارتجع سلعته. فقال في **المدوّنة**: إنّ البيع فاسد[1].

ويتعلّق بهذه المسئلة ما ننبّهك عليه. فمن ذلك..

1 ـ ما علّة فساد هذا البيع؟

2 ـ والثّاني هل يصحّ هذا البيع بإسقاط الشّرط كما صحّ ذلك في إسقاط السلف كما تقدّم؟

3 ـ والثالث هل/ تجري هذه المسئلة مجرى الرِّهان في الضّمان والاغتلال أم مجرى البياعات الفاسدة؟

4 ـ والرّابع أن يقال: ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اشترط أنّه إن لم يأت بالثّمن، فلا بيع بينهما؟

فالجواب عن السؤال الأوّل أن يقال: أمّا علّة فساد هذا البيع، فإنّ عبارات أهل المذهب اختلفت. فعلّل في **المدوّنة** أنّ المنع لكون ذلك بيعاً وسلفاً[1]. وأنكر **سحنون** هذا التّعليل، وقال: بل هو سلف جرّ منفعة. واعتذر بعض الأشياخ عن عبارة **المدوّنة**، فقال: المراد أنّه يكون تارة سلفاً وتارة بيعاً. إن لم يأت بالثّمن كان ذلك بيعاً، وإن ردّ الثّمن، كان ذلك سلفاً. ويكون على هذا التّأويل

---

(1) المدونة ج 3/ ص 194.

حرف الواو ها هنا بمعنى أو، فالمراد أنّه بيع أو سلف على حسب ما صوّرناه.

والجواب عن السؤال الثّاني أن يقال: إذا أسقط البائع هذا الشّرط وأمضى البيع على أنّه لا حقّ له في السلعة إذا جاء بالثّمن، فإنّ في **الموّازيّة** أنّ البيع يصحّ بإسقاط هذا الشّرط. وأجرى إسقاط هذا الشّرط ها هنا مجرى إسقاط السلف في كون البيع يصحّ بإسقاطه في المشهور من المذهب. لكن **ابن الموّاز** لمّا حكى هذه الرّواية حكاية مطلقة تداركها بأن قال: إذا رضي المشتري بذلك. واستدرك عليه الشّيخ أبو **محمّد بن أبي زيد**/ هذا الاستدراك فقال: بعد فسخ العقد الأوّل، وتراضيهما بذلك.

وقد كنّا قدّمنا في الكلام على صحّة البيع بإسقاط السلف أنّ هذا الشّرط المفسد للبيع فساده خارج عن الثّمن والمثمون، فلهذا صحّ البيع بإسقاطه، وبسطنا الكلام على هذا الوجه وما يتعلّق به. وها هنا قد لا يتصوّر في هذه المسئلة مثل هذا الاعتذار لأنّ الفساد ها هنا في نفس الثّمن، وكونه قد تخاطرا فيه بأن جعلاه تارة ثمناً وتارة سلفاً. ويمكن أن يقدّر فيه أنّ البائع لو علم أنّه يعسر عليه ردّ الثّمن لم يبعها إلاّ بالأكثر ممّا باعها به. ولو علم المشتري أنّه يشتريه بلا بدّ ما اشتراها به، فعاد التّخاطر ها هنا إلى نفس الثّمن. بخلاف فساد البيع الّذي قارنه السلف لكون الفساد هناك خارج عن الثّمن والمثمون كما تقدّم بيانه. وإذا لم يحاول الفرق بين المسئلتين، كان ما وقع من إطلاق القول في **المّوازيّة** أنّ هذا البيع يصحّ بإسقاط الشّرط يستغنى فيه عن استدراك **ابن الموّاز**. ويكون صاحب هذا المذهب رأى البيع لازماً للمشتري وإن لم يرض. كما يلزم أيضاً البيع إذا أسقط عنه البائع السلف الّذي اشترط عليه. وإن جرينا على موجب هذا القول وصرفنا الفساد في هذه المسئلة إلى المخاطرة في الثّمن، احتيج إلى استدراك **ابن الموّاز**. ويقدّر أنّ المشتري لمّا رضي بإسقاط البائع لشرطه، صارا جميعاً كمبتدئياً[1] عقدٍ استأنفاه على/ الصحّة، وعلى تراضيهما

(1) هكذا في النسختين، لعل الصواب: كمبتدئيْ.

بهذا، كالإبطال والتّفاسخ للعقد الأوّل. ويقدّر أنّ الشّيخ **أبا محمّد بن أبي زيد** أنّ رضا المشتري[1] بما أسقطه البائع من شرط لا ينوب عن ما يجب عليهما من فسخ العقد/ الفاسد، وإنّما محصول ما وقع منهما إمضاء البيع الأوّل مع إسقاط الشّرط الّذي قارنه، فلم يحصل منهما سوى إسقاط الشّرط، والعقد لم يتفاسخاه.

وكان شيخي **أبو محمّد عبد الحميد** رحمه الله يشير في هذا الأصل إلى الاختلاف في البيع الفاسد، هل هو ليس بعقد لمّا ردّه الشّرع ولا ناقل للملك فلا يفتقر إلى حلّه، أو يقدّر أنّه حصل له شبهة العقد، فيفتقر لأجل ذلك إلى التّراضي بفسخه.

والجواب عن السؤال الثّالث أن يقال: قد أوقع في **المدوّنة** على هذا البيع تسمية كونه بيعاً. واعتلّ لفساده بأنّه لا يجري مجرى الرّهان، بل يجري مجرى البياعات الفاسدة. وقد وقع في **المستخرجة** فيمن باع أرضاً على أنّه متى جاء بالثّمن ارتجعها، فبنى المشتري فيها أو غرس، أنّ ذلك فوت، والغلاّت للمشتري لكونه ضامناً لها. لكن وقع أيضاً في رواية أخرى فيمن اشترى حائطاً فبنى فيه وحفر، أنّ الغلاّت له، لأنّ ضمانه منه، ويردّ الحائط على بائعه ويغرم البائع ما أنفق المشتري في البناء والحفر. فقد اتّفقت هاتان الرّوايتان على أنّ ذلك لا يجري مجرى الرّهان في الاغتلال ولا في الضمان. لكن اختلف في حكم ما أحدث المشتري فيها، فقيل: إنّه فوت، كما يكون ذلك فوتاً في سائر البياعات الفاسدة. وقيل: لا يكون فوتاً، لأنّ سائر البياعات الفاسدة تعاقد فيها البائع والمشتري على أنّ الملك يتأبّد للمشتري ولا يرجع إلى البائع. وها هنا دخلا على أنّ الملك لا يتأبّد للمشتري، بل هو موقوف على خيَرة البائع متى شاء ردّ السلعة إلى ملكه ودفع ثمنها. فوقع إحداث المشتري لما أحدثه. وهو يُجوِّز أن يكون البائع يرتجع ملكه، فصار كمسقط حقّه في التّفويت.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يرى أن رضا المشتري.

هذه الطّريقة في كون هذا العقد بيعاً هي المعروفة من المذهب. وحكي عن الشّيخ **أبي الحسن القابسي**، رضي الله عنه، أنّه أجرى ذلك مجرى الرّهان، واعتذر عنه/ بعض المتأخّرين بأنّه لمّا كثر عند **أهل إفريقيّة**، الّتي كان ساكناً بها، القصدُ في هذا إلى إحكام الإرتهان بأن يقول أحد الرّجلين للآخر: أسلفني كذا، وأعطيك جناني تغتلّ منه ما أسلفتني[1]، فمتى جئتُ بما أسلفتني أخذتُ جناني. وهذا يتّضح فيه إجراء ذلك على أحكام الرّهان إذا علم أنّ قصد المتعاقدين على ذلك الارتهان لا التّبايع. وهكذا ذكر **ابن شبلون**، رحمه الله، أنّه مال إلى طريقة الشّيخ **أبي الحسن** رحمه الله. لكن نقل غير هؤلاء عن الشيخ **أبي الحسن** أنّه فصّل القول في ذلك، فرأى أنّ هذا إذا ضرب فيه أجل، فإنّ هذا الحكمُ فيه أن يكون المبيع على هذه الصفة يجري مجرى الرّهان/ قبل الأجل في الضّمان والغلّة، ومجرى البياعات الفاسدة بعد ذهاب الأجل. وذكر الشّيخ **أبو بكر بن عبد الرّحمان** رحمه الله، أنّه قال للشّيخ **أبي الحسن**، كالمنكر عليه هذا التّفصيل: إنّ الرّواية في هذا أنّ الحكم لا يختلف، ضرب لذلك أجل/ أو لم يضرب، فكيف خالف[2] الرّواية؟ فقال معتذراً عن ذلك: **لابن حبيب في هذا** شيء. يشير إلى موافقة **ابن حبيب** له في هذه الطريقة. وقد رأى بعض المتأخّرين أنّ هذا التّفصيل يشير إليه ذكره في كتاب الرّهن في **المدوّنة** فيمن ارتهن رهنا واستدان عليه ديناً إلى أجل على أنّ الرّاهن إن لم يأت بالدّين عند حلول الأجل فإنّ الرّهن يكون لقابضه بما ارتهن فيه. وقد ذكر في **المدوّنة** أنّه قبل الأجل يجري مجرى الرّهان، وبعد الأجل يجري مجرى البيوع الفاسدة[3]. ومن المتأخّرين من منع من استقراء ما ذهب إليه الشيخ **أبو الحسن** من هذه المسئلة، وقال: فإنّ البائع سلعته، على أنّه متى جاء بالثّمن ارتجعها، أخرجها من ملكه، وشرط رجوعها إلى ملكه بأمر يفعله وهو إتيانه بالثّمن، فغلبت فيها أحكام

---

(1) كذا، ولعل الأوْلى: بما أسلفتني.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: خالفتَ.

(3) المدونة ج 4/ ص 164.

البياعات الفاسدة. ومسئلة كتاب الرّهن أبقاها الرّاهن على ملكه إلى الأجل، وإنّما عقد على نفسه إخراجها من ملكه إذا حلّ الأجل. فشتّان ما بين من ألزم نفسه خروج السلعة من ملكه حتّى يرتجعها بفعل يفعله، وبين من أبقاها على ملكه لا تخرج منه إلاّ بفعل يفعله بعد ذلك.

فإذا تقرّر حكم هذا البيع الّذي وقع في عقد هذا الاشتراط أنّه متى أعاد البائع الثّمن[1] أحقّ بما باع، فإنّ ذلك لو وقع بعد صحّة العقد وكونه عارياً حين انعقاده من هذا الشّرط، فكان[2] ذلك جائزاً إذا قصد المشتري السلعة من غير شرط المعروف والإحسان إلى البائع، بأن يمكنه من الإقالة إذا أعاد الثّمن، لأنّ المقصود يحيل أحكام العقود. وهذا الاشتراط لم يقع عن معاوضة، لكن مجراه مجرى المعروف والهبات، فلم يمنع. لكن المبيع لو كان جارية مرتفعة، لم يحسن هذا فيها لكون المراد منها الوطء، ولأجل ذلك تشترى ولا يحسن وطء فرج وفيه حقّ لأحد. ولأجل هذا لم يحسن هذا الشّرط في هذه، بخلاف الوخش من الإماء وذُكْرَانِ العبيد وغير ذلك من العروض والسلع.

وهذا الشّرط الواقع بعد العقد على جهة المعروف، إن وقع غير مؤقّت وباع مشتري السلعة هذه السلعة الّتي وعد البائع بردّها عليه إذا أعاد الثّمن عليه، إذا وقع ذلك قولاً مطلقاً غير مؤقّت بزمن محدود، فإنّه إن باعها المشتري قبل أن يعيد البائع الثّمن إليه، فإنّ بيعه ماض. وإن أجّل لهذا الوعد أجلاً، فإنّ/ **أصبغ** ذكر أنّه منهيّ عن بيعها قبل الأجل ومأمور بالوفاء بالشّرط. وظاهر كلامه عندي يقتضي ردّ بيعه. وإن كان بعض أشياخي رأى أنّ الأولى إمضاء بيعه، وإن أجّل لهذا الشّرط/ أجلاً، لأنّه ولو أجّله، لم يخرج التّأجيل عن أحكام المعروف. والهبة إذا بيعت، نفذ البيع فيها. وهذا الّذي أشار إليه يجري على الاضطراب الّذي في الهبة إذا بيعت على حسب ما ذكر في **المدوّنة** وغيرها ممّا سنبسط القول فيه، إن شاء الله تعالى/ .

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: كان أحقّ.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لكان.

هذا حكم الشّرط في قسمين أحدهما اشتراطه مقارناً لعقد معاوضة. والثّاني اشتراطه بعد البيع من غير معاوضة.

لكن يتصوّر في هذا قسم آخر وهو مقارنة هذا الشّرط لعقد معاوضة وقع أيضاً على جهة المعروف. كالمشتري لسلعه استقاله بائعها، فامتنع أن يقيله إلاّ بشرط أنّه إن باعها بعد رجوعها إليه بحكم الإقالة، فإنّه أحقّ بها بالثّمن الأوّل. فإن هذا وقع في الرّواية الإشارة إلى أنّ له نقض البيع إذا باعها من رجعت إليه لكون المشتري المقيل إنّما قال[1] على جهة المعروف، فلم يمنع هذا لمّا لم يقصد به المخاطرة والمكايسة، ولم يسقط أيضاً حقّه في نقض هذه الإقالة إذا باعها المستقيل الّذي رجعت إليه، فإنّ المقيل أحقّ بها بالثّمن. فربّما أشارت هاتان الرّوايتان إلى اختلاف في هذا الأصل، هل يكون للمقيل، بشرط أنّه أحقّ بها، نَقْضُ هذا البيع أم لا؟ ويمكن أن يقال: إنّه لمّا وقع الشّرط بأنّه أحقّ بها بما يبيعها به، أشعر ذلك بأنّ المراد كونه أحقّ بالثّمن الّذي سمّاه بخلاف قوله: إنّه أحقّ بها بالثّمن الّذي وقعت عليه الإقالة.

هذا حكم البيع الواقع بعد حصول هذا الشّرط، وقد وقع الشّرط على جهة المعروف بعد انعقاد البيع أو مقارنا للإقالة الّتي قصد بها المعروف. وأمّا لو وقع البيع في العقد الّذي قارنه الشّرط وعقد على المكايسة كما وقع في **المدوّنة**، لنفذ البيع في المشهور من المذهب لأنّه بيع صحيح عقد في سلعة بيعت بيعاً فاسداً، وذلك ممّا يفيت البيع الفاسد. لكن على طريقة **سحنون** الّذي يرى أنّ البيع الصحيح لا يفيت البيع الفاسد المجمع على فساده، ولا يقع الفوت بهذا البيع ها هنا إذا كان مجمعاً عليه عند من يرى خلافه[2].

والجواب عن السؤال الرّابع أن يقال: ذكر في **المدوّنة** فيمن باع سلعة على أنّه إن لم يأت بالثّمن إلى ثلاثة فلا بيع بينهما، أنّ البيع ماض والشّرط باطل.

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أقال.

(2) هكذا في النسختين. والمعنى غير واضح، فلعل في الكلام نقصاً أو تحريفاً. ولعله فلا يقع الفوت.

فيقال له: فرقٌ بين حكم هذا السؤال وسؤال من باع على أنّه متى أعاد الثّمن ارتجع المبيع، مع كونهما يجتمعان في أنّهما بيعان عقدا إلى غاية ينحل البيع عندها بأن يعيد هذا/ الثّمن أو يتأخّر هذا عن دفع هذا الثّمن. فيقال: أمّا بعض أشياخي، فيشير إلى أن لا فرق بينهما. ويُجري الاختلاف فيهما (من بعضهما بعضاً)[1]. ويرى أنّ الشّروط الفاسدة إذا قارنت البيع يُختلف فيها، هل يمضي البيع ويسقط الشّرط، أو يفسخ البيع وشرطه، أو يخيّر من له الشّرط في إسقاط شرطه، فيمضي البيع، أو يتمسّك به، فيردّ البيع.

وقد اختلف في هذه المسئلة أيضاً، فقيل: البيع فاسد. وقيل: هو كبيع الخيار يعتبر فيه الأمد، إلى غير ذلك ممّا سنبسطه إذا أفردنا هذه المسئلة بالكلام عليها في كتاب البيوع الفاسدة، إن شاء الله تعالى/ .

وقال قوم من الأشياخ: بينهما فرقان، وذلك أنّ من باع على أنّه متى أعاد الثّمن ارتجع المبيع، الملك ثابت له قبل البيع ثبوتاً مستقرّاً لا شكّ فيه. وهذا البيع الّذي عقد لم يخرج الملك من يده خروجاً محقّقاً لمّا صرَف حلّه إلى مشيئته، فمتى شاء حلّ هذا البيع، بأن يردّ الثمن، فصحّ أن يتسلّط الفسخ على هذا الملك الّذي انتقل على هذه الصفة. والّذي باع بشرط إن لم يأت المشتري بالثّمن انحلّ البيع، قد خرج من يده ملكه خروجاً لا قدرة له على استرجاعه، وإنّما جعل حلّ عقده وردّ المبيع إلى ملك بائعه إذا شاء/ أن يتأخّر بالثّمن. فكأنّه كبيع خيار العقد في أحد الجهتين، فبقي محلولاً في الجهة الأخرى. ولهذا قال بعض أصحاب **مالك**، رضي الله عنه إنّ هذا يجري مجرى بيع الخيار، ويعتبر في فساده وصحّته مقدار الأجل المضروب فيه.

ويؤكّد هذا الفرق عند هؤلاء ما فرّق به **مالك** بين من جعل أمر زوجته بيدها إن تزوّج عليها، أو فعل فعلاً إيقاعه أو تركه بيده، فإنّ ذلك لا يفسد النّكاح ولا يؤثّر ضعفاً في ملكه للفرج حتّى يمنعه الوطءَ، بخلاف أن يجعل

---

(1) هكذا في النسختين.

الأمرَ فيها موقوفاً على فعل يفعله غيره، وهو يترقّبُ[1] هل يوقع غيره ذلك الفعل أم لا؟ فإنّ هذا الشّرط يفسد النّكاح لمّا أضعف ملكه للفرج.

ومن الأشياخ من سلك في الفرق طريقة أخرى، فقال: إنّ المشترط أنّه متى أعاد الثّمن ارتجع سلعتَهُ قد انتقد الثّمن انتقاداً فيه مخاطرة، كما بيّناه فيما تقدّم، ففسد البيع لأجل هذه المخاطرة. وهذه المسئلة الأخرى لم يقع فيها انتقاد، فيؤثّر ذلك فساداً في العقد، على حسب ما كنّا أشرنا إليه في مسئلة البيع والسلف من افتراق الشّروط المؤثّرة في الثّمن والمثمون أو الّتي لا تؤثّر.

وقدح بعضهم في هذا الفرق بأن قال: إن لم يثبت القدح في هذه المسئلة من جهة الثّمن، وانتقادِه على صفة فيها تخاطر ثبت من جهة كون البائع حابساً للسلعة حبساً منهيّاً عنه في أصل العقود. وسنبسط/ نحن الكلام على هذا الوجه إذا تكلّمنا على المسألة بانفرادها إن شاء الله تعالى.

---

(1) في الوطنية: يتوقف.

فصـــل
في القرض الفاسد

واعلم أنّا كنّا قدّمنا في كتاب السلم القول في كثير من أحكام القرض ما يجوز منه وما لا يجوز، وحكم قرض الجواري، والخلاف في ذلك على ما شرحناه هناك من صفة الخلاف الواقع فيه. ولمّا ذكر في **المدوّنة** في كتاب بيوع الآجال جملاً من القروض الفاسدة وقدّمنا العذر على توخّينا ترتيب **المدوّنة**، ألحقنا بالفصل المتقدّم هذا الفصل.

فالكلام في القرض الفاسد من وجوه أحدها أن يقال:

1 ـ ما حكم القرض إذا فسد وكان قائماً؟

2 ـ وما حكمه إذا فسد وكان قد فات؟

3 ـ وهل يفسد من جهة اشتراط قضائه ببلد آخر؟

4 ـ وهل يفسد من جهة اشتراط تعيين صفته؟

5 ـ هل يجوز تصديق المقرض في مقدار القرض وما علة ذلك؟[1]

فالجواب عن السؤال الأوّل أن يقال: قد قدّمنا أنّ الذّهب بالذّهب نسيئة ربا، وأنّ الشّرع عفا عن ذلك إذا وقع على جهة القرض المرادِ به منفعة المتسلّف، لأجل ما في ذلك من المعروف والإحسان، والله سبحانه أمر بهما على الجملة. فإذا قصد دافع القرض منفعة نفسه خاصّة أو منفعة نفسه ومنفعة من أخذ القرض؛ فإنّ ذلك ممنوع، ومندرج تحت الرّبا الّذي ذكرنا. وهكذا ذكر **ابن عمر** رضي الله عنه لمّا قسم القرض إلى ما يراد به الأجر أو يراد به وجه آخذه أو يراد منفعة دافعه. فأشار إلى جواز الوجهين الأولين ومنع الثّالث لكونه ربا.

وقد تقدّم ما يجوز من التطوّع في الزّيادة في القرض عند القضاء وما لا

(1) هذا السؤال أجاب عنه بعد السؤال الرابع. وهو ساقط في النسختين.

يجوز في كتاب الصرف.

وأمّا اشتراط المنفعة للدّافع نطقاً أو قصدُه لذلك وإن لم ينطق، فإنّه لا يجوز. لكن إن ثبت أنّه قصد منفعة نفسه ببيّنة شهدت عليه بذلك أو بتصديق القابض له في ذلك، فإنّ هذا القرض يفسخ.

فإن انفرد أحدهما بدعوى ذلك وأكذبه الآخر، فإن كان الدّافع هو الّذي زعم أنّه قصد بالقرض منفعة نفسه بعد أن خرج ذلك من يده، فإنّه لا يصدق في ذلك ويتّهم أن يكون ندم على ما دفع وأراد استرجاعه من قابضه قبل حلول أجله. وإن كان المدّعي لذلك القابض ولم يقصده[1] الدّافع، فإنّه يردّ ما قبض من القرض، كاعترافه بأنّه وقع على وجه حرام، والحرام يفسخ.

والجواب عن السؤال الثّاني/ أن يقال: قد تقرّر فيما تقدّم أنّ سلف العروض أو المعاوض عنها على وجه فاسد يردّ قيمتها إن لم يمكن ردّ عينها. كما تقرّر أيضاً أنّ المقترض قرضا جائزاً يخيّر بين أن يردّ عين ما اقترض إن كان باقياً على حاله، أو يردّ مثله لأنّ دافعه دخل معه على أنّه مكّنه من إفاتة عينه ليردّ مثلها، فإن شاء دفع المثل وصار كمن أفات العرض الّذي اقترض/ وإن شاء ردّ عين العرض لأنّ التّأجيل فيه إلى أن ينتفع به فيفيته حقٌّ له لا حقّ فيه لدافعه. ولهذا كان له تعجيل العرض إذا كان قرضاً قبل أجله. فإذا كان القرض فاسداً وثبت ذلك وجب[2] فسخه، فوجدناه قد فات، فإنّ الأشياخ ذهبوا إلى إلحاقه بالبيوع الفاسدة الّتي يجب في فوتها إذا كانت عروضاً القيمة لا المثل، فغلبوا على هذا العقد لمّا فسد أحكام المعاوضة الفاسدة، فيكون الواجب القيمة كما وجب فيها. ويحصل الفوت بحوالة الأسواق كما حصل أيضاً فيها. وهذا يعارض بأن يقال: إذا كان الفساد من قبل الدّافع بأن يكون ثبت بأنّه قصد منفعة نفسه، وذلك قد يحصل فيه إخراج هذا العرض بهذا القصد الممنوع إلى أحكام

---

(1) هكذا في النسختين، والصواب: يصدّقه.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ووجب.

البياعات الفاسدة، فالقابض لها[1] القرض إذا قبضه على أنّه قرض جائز/ ، فإنّه لم يقبضه إلاّ على ردّ مثله إذا فات لا على ردّ قيمته. فلماذا ألزم خلاف ما دخل عليه، وأخذ بخلاف مقتضى اعتقاده، ورجع في ذلك إلى مقتضى اعتقاد الدّافع؟ وهذا لمّا عورض به الشّيخ **أبو بكر بن عبد الرّحمان** اعتمد في دفعه على قول **مالك**، رضي الله عنه، فيمن عقد نكاح امرأة فأدخل عليه أهلها أمة لهم فوطئها معتقداً أنّها زوجته أنّ القيمة تلزمه في الأمة، كما تلزمه القيمة في وطء أمة حلّلها له مالكها، مع كونه لم يدخل على فساد ولا غرامة قيمة، لكن حكم عليه بمقتضى اعتقاد الدّافع لهذه الأمة لا بمقتضى اعتقاده. ورأى بعض الأشياخ المتأخّرين أنّ هذه المعارضة تتوجّه[2] في القرض وفي المسئلة الّتي استشهد بها الشّيخ **أبو بكر بن عبد الرّحمان**. وذهب إلى أنّ الصواب أن يجرَى كلّ واحد من هذين على مقتضى اعتقاده وقولِه. فيقضَى على القابض بالمثل لكونه موجَب اعتقاده، ثمّ يباع المثل ويدفع من ثمنه القيمة إلى الدّافع، لأنّ القيمة هي موجَب قوله واعتقاده. فإن قصر ثمن هذا المبيع على مبلغ القيمة، لم يكن للدّافع مطالبة بأكثر منها لحصوله على موجب اعتقاده، وإن زاد الثّمن على القيمة الّتي تجب على مقتضى اعتقاده، وقف ما زاد عن القيمة حتّى يرجع عن قوله: إنّ القرض كان فاسداً، فيأخذ ذلك الموقف، أو لا يُرجع فيتصدّق به عمّن هو له. وهذه الطّريقة شديدة لكونها دافعة للمعارضة، وأخذا بمقتضى زعم هذين الرّجلين الدّافع والقابض أولاً ما ينظر فيه من يتولّى البيع وعلى من تكون العهدة، فهذا يفتقر إلى نظر آخر[3]. وقد ذكر في **المدوّنة** حكم قرض الشّيء في مثله وسلم الشّيء في مثله، فاعتبر القصد. فإن كان من أسلف ثوباً ليأخذ مثله أو أسلم ثوباً في ثوب مثله، قصدُه منفعة نفسه، لم يجز ذلك. وإن/ كان القصد منفعة القابض، جاز ذلك. وقد كنّا نحن قدّمنا في أحكام السلم ما يشير إلى هذا

---

(1) كذا في النسختين، ولعل الصواب: لهذا.

(2) هكذا في النسختين، وسياق الكلام بعدُ يقتضي النفي: لا تتوجه.

(3) من: وهذه الطريقة. . . . نظر آخر. هكذا في النسختين، والكلام مضطرب.

الأصل والاختلاف فيه. وقد منع ذلك **ابن القاسم** سلم ثوب في مثله على جهة المبايعة، وأجازه **الوقار**. ووقع أيضاً في **المدوّنة** اعتبار القصد في هذا على حسب ما حكيناه. وفي **الموّازيّة** تعقّب هذه العبارة بأن قيل لمن قال: أقرضتُ ثوباً في مثله: ثقلتَ وأفسدتَ. ورأى أنّ حكم القرض/ تخيير القابض بين ردّ العين أو ردّ المثل. فإذا حصر الآمر[1] السائل إلى ردّ المثل، فقد أخرج القرض عن حكمه. وقد كنّا بسطنا الحكم في هذا في كتاب السّلم. وهل النّساء ممنوع في بيع العرض بمثله أو بأكثر منه من جنسه علّة في المنع لكون ذلك ربا؟ أو يمنع حماية للذّريعة لئلاّ يتحيّل على سلف بزيادة؟ فتارة اعتبرت ظواهر الألفاظ والبيع يفيد المكايسة والمتاجرة، وهذا المعنى لا يصلح في القرض. وتارة اعتبرت القصود لمّا كانت هذه العبارات ليست بعلَم على القصود يوثق به.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال: لا يخلو القرض من أن يكون عيناً أو ما ليس بعين. فإن كان عيناً مثل أن يسلف دنانير أو دراهم ببلد على أن يُقبضه المتسلّف ذلك/ ببلد آخر، فإنّ هذا يعتبر فيه القصد. فإن قصد دافع القرض الإحسان بذلك إلى قابضه والرّفق به، جاز ذلك. وإن قصد أن يضمنه له قابضه لما يتخوّف من غرر الطّريق، فإنّ في ذلك قولين: أحدهما أنّ ذلك ليس بجائز والثّاني جوازه.

وسبب الاختلاف في هذا أنّه قد تقرّر عندك ما قدّمناه مراراً أنّ السلف المشترط فيه النّفع لا يجوز. فإذا اشترط زيادة على ما أسلف، فذلك نفع محسوس لا إشكال في منعه. وإن لم يشترط زيادة ولكن تضمّن السلف من النّفع ما هو بمعنى الزّيادة، فإنّ ذلك ممنوع أيضاً، مثل ما صوّرنا في كتاب السلم وغيره من مسائل الرّبا الّتي يكون الرّبا محسوساً ومعنويّاً مقدّراً.

وقد علم أنّ الطعام والعروض إذا أسلفها مالكها في بلد ليقبضها في بلد آخر، فإنّه يحصل له في ذلك منفعة حمل مؤنة الكراء أو مشقّة السفر بها عنه،

---

(1) أي المُقرِض.

وأيضاً فيستفيد الأمنَ ممّا يتخوّف عليها من الطّريق. وإذاكانت هذه منافع مقدّرة متصوّرة في الطّعام والعروض، وجب المنع. فإذا كان القرض عيناً، فإنّ العين لا يكرى على حمله ولا يشقّ السفر به، فارتفع فيه تقدير هذه المنفعة وهي مقصودة في الغالب، ويبقى النّظر في الانتفاع بالضّمان. فإن لم يقصد دافعه طلب ضمان قابضه له، لم/ يبق وجه يوجب المنع. وإن قصدالضّمان، وجب أيضاً المنع وهو المذهب المشهور. واقتضت أيضاً أحكام الضّرورة وصيانة الأموال وما يلحق صاحب المال من شدّة الضّرر في منعه من صيانة ماله أو الانتفاع به إلى التّرخيص في مثل هذا. ويرفع الحرج فيه كما سبق بيانه في كتاب الصّرف لمّا ذكرنا أنّ أحد القولين عندنا جواز أن يأخذ صاحب الذّهب المكسور من صاحب السكّة ذهباً مسكوكاً، ويدفع صاحب الذّهب المكسور إجارة الضّرب إذا اضطرّ صاحب المال لذلك خوفاً من أن تفوته رفقة أو غير ذلك. فكذلك ها هنا تبيح الضّرورة إلى صيانة هذا المال من غرر الطّريق هذا السلفَ، وإن قصد فيه هذه المنفعة، فيكون الطّعام والعروض أبعد عن التّرخيص فيه من العين لأنّ فيه مع حصول الضّمان والأمن من غرر الطريق رفعَ مؤنة الحمل والكراء. لكنّه مع هذا قد وقع شاذّ في المذهب في التّرخيص فيه التفاتاً للضّرورة أيضاً. فأباح **حمديس** في **مختصره** للحاج أن يتسلّف طعاماً بشرط أن يقبض ببلد آخر، ومنع ذلك في **المدوّنة** إذا اشترط ذلك في أصل السلف وهو المشهور من المذهب. وقد يتصوّر أيضاً في قرض الحجاج هذا الطّعام أنّ القصد الرّفق والإحسان لقابض السلف، فيكون جواز هذا مبنيّاً على هذا القصد، كما قلناه في السفاتج، وهو قرض العين ليقضى ببلد آخر. وقد أباح في **المدوّنة** أن يقرض من له زرع شيئاً من زرعه/ لمن يتولّى حصده ودراسته، فإذا صار حبّاً قبض ذلك سلفاً إذا كان فاعل هذا لا يدفع له كبير مؤنة عن صاحب الزّرع لكونه محتقراً في جانب زرعه. وهكذا أباح في **كتاب ابن حبيب** في سنة الشّدّة أن يقرض من له طعام قد ساس وقدم طعامَه هذا ليقضى طعاماً جديداً سالماً من السوس لما ظهر أنّ مثل هذا لا يقصد به المنفعة لدافعه بل لقابضه، لأنّ دافعه لو شاء لباعه في

زمن الغلاء بثمن كثير، ولم يؤخّره ليأخذ عنه قمحاً جديداً يكون ثمنه أقلّ ممّا يحصل للدّافع لو باعه في زمن الغلاء. فأنت ترى كيف سومح في هذا كلّه إذا قصد بالسلف الرّفق والإحسان. ونص على إباحة هذا في السفاتج إذا كان القصد الرفق والإحسان. ولكنّه أمر أن يضرب للسلف أجل. فإذا حلّ الأجل، استحقّ أخذه حيثما وجد المتسلّف له. فإن لم يضربا أجلاً، ضرب لذلك من الأجل مقدار مسافة البلد.

والجواب عن السؤال الرّابع أن يقال: منع في **المدوّنة** من أسلف رطلاً من خبز الفرن بشرط أن يأخذ في القضاء عنه رطلاً من خبز التنّور، وأباح أن يقضى عن الرّطل الّذي خبز في الفرن رطل ممّا خبز في التّنّور، إذا تحرّياالصّواب. فأمّا وجه المنع من الاشتراط إذا تضمّن ذلك منعه[1] الدّافع، فإنّه واضح. وإن لم يتحقّق ذلك وتحقّق فيه حصول ربا النسا في العين أو/ الطّعام، فإن ذلك أيضاً يتّضح منفعة إذا كان بمعنى المبايعة. وقد ذكر في **المدوّنة**، في جواز قضاء هذا عن هذا إذا لم يكن بشرط في أصل السلف، التّقييدَ بتحرّي الصّواب. وهذا إنّما ذكره تنبيهاً على أحكام الرّبا، والوجه الّذي يعرف به التّماثل بين الطّعامين المخلص من الرّبا. وقد تقدّم في كتاب السلم في بيع العجين بالعجين أنّه لا يجوز متفاضلاً. وإنّما يعتمد في نفي التّفاضل على تحرّي ما في العجينين من دقيق، فإذا تساوى كيل الدّقيقين اللّذين عجنا، جاز مبادلة أحدهما بالآخر، على القول بجواز التّحرّي فيما فيه الرّبا، وأنّه يقوم مقام الكيل. وهكذا في **الموّازيّة** في سلف خبز مخبوز في الفرن يقضى عنه خبز تنّور، أنّ ذلك يتحرّى فيه الكيل. واستبعد بعض أشياخي هذا، فقال: إنّ الخبز قد صار بصنعته كصنف آخر، فجرى الرّبا بين الخبز والدّقيق لأجل أنّه كصنف آخر، والخبز ممّا يوزن، فلا معنى للتحرّي بالكيل، ويعتبر فيه ما يستعمل في صنف آخر وهو الدّقيق، وقد حكمنا بكون الدّقيق كجنس آخر مخالف للخبز، فكيف يعتبر الرّبا ويحصل العلم على السلامة في شيء بما يستعمل في جنسٍ خلافه يجوز الرّبا بينه وبينه، ولكن

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: منفعة.

ينبغي أن يتحرّى الوزن. ولكن تحرّيه لا يمكن إلاّ بأن يتحرّى وزن الدّقيق الّذي خبز منه خبز الفرن، والدّقيق الّذي خبز منه خبزالتّنور، لكون الوزن إن اعتبر تساويه في موازنة الخبزين، لكان ذلك لا يوثق به، لكون أحد الخبزين يكون فيه من الماء أكثر من الآخر، فيوقع هذا في التّفاضل، فدعت الضّرورة إلى اعتبار وزن الدّقيقين وإن كان الدّقيق ممّا يكال، فجعل ها هنا ممّا يوزن اتّباعاً لحكم الخبزين المطلوب التّساوي بينهما. فبهذا يعلم التّماثل بين الخبزين ويؤمن ممّا يوقع فيه اختلافُ ما عجنَابه من اختلاف مقدارهما/ . وقد كتب **ابن اللّبّاد** بخطّه على هذه المسألة أنّ **سحنوناً** قال: كلّ ما يوزن فلابأس بالتّحرّي فيه. وهذا يمكن أن يكون أشار إلى الالتفات إلى هذه الطّريقة أو إلى القدح في جواز التّحرّي في هذا وربّما كان هذا أظهر.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال: كنّا قدّمنا في كتاب السلم الثّاني الكلام على جواز التّصديق فيما يشترى من الطّعام. ونحن نشير إلى ذلك/ ها هنا على الجملة. فالطّعام المقترض لا يجوز اقتراضه على تصديق دافعه في كيله. واختلف في تعليل ذلك، فقيل: لأنّه يقع فيه المخاطرة، فيأخذ قفيزاً من قمح على أنّه يردّ قفيزاً، مع تجويزه أن يكون دافع الطّعامِ القرضِ كذَبَ في كيله، فقد ضمن ردّ مكيلته معلومة وهو لا يعلم: هل حصلت له أو أكثر منها أو أقلّ؟ وهذا نوع من الغدر والمخاطرة، وذلك يقتضي المنع. وقيل: إنّما ذلك لأنّه قد يجد قابض الطّعام نقصاً، فلا يطلبه رجاء أن يكون دافع الطّعام يؤخّر به ويحسن في اقتضائه، فيكون/ ذلك كهديّة المديان. وسنذكر وجه منعها، وكذلك علّة النّهي في المنع من شراء الطّعام بثمن إلى أجل على تصديق بائع الطّعام في كيله. وأشار **ابن حبيب وابن عبدوس** إلى أنّ علّة المنع المخاطرة بالتزام ثمن عوضاً عن مكيلة لا يتحقّق مبلغها، فكأنّه قبضها والتزم الثّمن مخاطراً في العوض عنه.

وكذلك أيضاً يجري فيه التّعليل الآخر لهديّة المديان لأنّه إنّما يشتري بالنّسيئة عند شدّة حاجته وضرورته، فتمنعه هذه الحاجة والضرورة من القيام مخافة أن يسيء البائع اقتضاءَه في الثّمن. وقد قدح[1] بعض المتأخّرين في تعليل من علّل منع التّصديق في القرض على أنّ قابضه مصدّق في كيله مع تجويز أن يجد نقصاً، فيتجاوز عنه رجاء التّأخير. وهذا عندي قد ينفصل عنه بأنّ التّصديق إذا أسلم[2] البائع بخوف المشتري أو المقترض خصام الدّافع وتكذيبه لئلاّ يوحشه فيسيء اقتضاءه، وهذا هو الغالب في العادة أنّ تكذيب الدّافع المتفضّل بالقرض أو الّذي هو كالمتفضّل ببيع النّسيئة ممّا يؤدّي إلى الشّنئان. وإذا كان مالك الطعام سلّمه على تصديق المقترض أو المشتري، فإنّه لم تدعه ضرورة إلى هذا التّصديق فيلتزمه لأجل الضّرورة، ولولا أنّه يثق لمن سلم ذلك إليه ورضي بما يقول لما دخل معه على تصديقه. ألا ترى أنّ **مالكاً** أباح شراء الطّعام على التّصديق إذا بيع بالنّقد لكون قابضه لا يتخوّف غالباً من جهة البائع. ومنع منه إذا كان يشتري بالنّسيئة لما يتخوّف مشتريه من بائعه إذا أساء إليه. وقد قال بعض الأشياخ: إنّ القرض إذا وقع على تصديق قابضه، لم يفسخ. وقال **أبو بكر بن عبد الرّحمان** فيمن اشترى طعاماً بثمن مؤجّل على تصديق قابضه: إنّ ذلك يفسخ. قال: وقد كره التّصديق فيه، وإن بيع بالنّقد، فكيف بالنّسيئة؟ ولمّا سئل **مالك** عن علّة منع التّصديق في بيع الطّعام نسيئة، فقال: يدخل ذلك أمور شتّى ولم يفسرها. وقد ذكرنا نحن ما قيل فيها، كما كنّا قدّمنا في كتاب السلم التّعليل بأنّ الله سبحانه ندب إلى رفع التّشاجر والخلاف، ولهذا أمر بالإشهاد في التّبايع، وبسطنا القول فيه هناك.

---

(1) في الوطنية: خرّج.

(2) هكذا في النسختين.

فصـــل
في هديّة المديان

اعلم أنّا كنّا قدّمنا مذاهب العلماء في قوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]. وذكرنا هناك أنّ الجاهلية كانت تقول: تقضي أو تربي. والمعنى أنّ من كان له دين قد حلّ، طلب به من هو عليه، فإمّا أن يقضيه أو يؤخّره عليه بزيادة يزيدها فيه. وقدّمنا أيضاً في هذا الكتاب الدّلالة على صحّة القول بحماية الذّرائع. فإذا كان على رجل دين فأهدى هديّة لمن له الدّين، اتّهم أن يكون قصد بذلك أن يجعل ما سمّاه هديّة/ عوضاً عمّا يرجوه من تأخير الغريم./ وقد قدّمنا أنّ تأخير الدّين بزيادة فيه حرام، وأنّه ربا الجاهليّة. لكن إذا ظهر دليل يرفع هذه التّهمة، لم يمنع من ذلك. مثل أن يكون من عليه الدّين قد اعتاد متاحفة من له الدّين قبل أن يداينه، وبينهما من الوُصلة ما يعلم أنّ الهديّة لأجل ما بينهما من وصلة لا لأجل رجاء تأخير الدّين.

واختلف المذهب على قولين في جواز مبايعة أحدهما الآخر قبل حلول الأجل. فأجيز ذلك لأنّه عن معاوضة، وكون ذلك من معاوضة يمنع من تصوّره هبة. وكره أيضاً مخافة أن يقع التّسامح في المعاوضة، فتكون تلك المسامحة كالهديّة رجاء تأخير الدّين.

وينبغي أيضاً أن يلتفت إلى قرائن الحال. فإن ظهر ما يدلّ على قصد التّأخير، فسخنا البيع، وإن ظهر ما يدلّ على السلامة منه، أجزنا البيع.

وكذلك إذا وقعت المبايعة بعد حلول أجل الدّين، فإنّا لا نجيز ذلك.

---

(1) سورة البقرة: 275.

وذلك آكد في التّهمة لكون الدّين قد وجب على من هو عليه قضاؤه. وقد أجرى ذلك **عطاء** في القراض، فمنع قبول الهديّة فيه. وهذا لا يخلو أن تكون الهديّة ومال القراض ناضّ أو في سلع.

فإن كان ناضاً، فإنّه يتصوّر فيه علّة المنع، لأنّه يهدي إليه رجاء أن يقرّ ذلك في يديه أو تكون الهديّة من ربّ المال، ويفعل ذلك رجاء أن يخدمه فيه، فيصير ذلك كزيادة ينفرد بها ربّ المال أو العامل. وقد تقرّر أنّ اشتراط زيادة في القراض لا تجوز.

واختلف المتأخّرون إن كان مال القراض قد شغل في سلع، يكره ذلك لتصوّر التّهمة في كون الهديّة تمادي العمل، أو لا تتصوّر التّهمة لكون العمل قد لزم المتعاقدين جميعاً. وينبغي أيضاً أن يلتفت إذا كان المال ناضاً إلى الخلاف في القراض، هل لأحد المتعاقدين الرّجوع عنه قبل أن يشرع في العمل فتكون الهديّة كزيادة مشترطة في العقد. أو العقد لازم بالقول فيصير ذلك كما لو شغل مال القراض.

قال القاضي أبو محمّد رحمه الله: ويجوز اقتضاء الذّهب من الورق، والورق من الذّهب إذا حلّا وتطارحاهما صرفاً[1].

قال الشّيخ رحمه الله: يتعلّق بهذا الفصل ستّة أسئلة منها أن يقال:

1 ـ ما أنواع وجوه المقاصّة؟

2 ـ وما الأصناف الّتي يقع المقاصّة بها؟

3 ـ وما حكم المقاصّة بالطّعامين؟

4 ـ وما حكمها بالعرضين؟

5 ـ وما حكمها بالعينين؟

6 ـ وهل تتطرّق التّهمة منها إلى أصل المداينة؟

فالجواب عن السؤال الأوّل أن يقال: المعتبر في أنواع المقاصّة جنس

---

(1) ط. المغربية: 111. ط. مكة المكرمة، 2:378.

الدّينين، هل يتساويان، أو يختلفان؟ وسببهما وأجلهما؟ فاعتبار الجنسين بأن ينظر في الدنانير[1] إذا كانا طعامين، هل هما من صنف واحد كقمح سمراء وقعت المقاصّة به عن قمح سمراء، وسبب الدّينين مثل أن يكون الطّعامان جميعاً سلمين أو قرضين، أو أحدهما سلماً والآخر قرضاً، وأجلهما/ يعتبر، هل يكون متّفقاً أو مختلفاً أو حلّ أو لم يحلّ، أو حلّ أحدهما؟ وهكذا يجري التّمثيل فيما سوى الطّعامين.

والجواب عن السؤال الثّاني أن يقال: الأصناف الّتي تقع المقاصّة بها: طعامان أو عرضان أو عينان. وكلّ واحد من هذه الأنواع ينقسم إلى ما تقدّم من اعتبار الجنسيّة والسببيّة والأجلية[2]. ونحن نتكلّم على كلّ فصل من هذه الأنواع.

والجواب عن السؤال الثّالث أن يقال: إذا كان لرجل على رجل طعام، وللآخر عليه طعام، فلا يخلو أن يكون الطّعامان متماثلين في الجنس والصفات، أو مختلفين. ويكون أيضاً سببهما وأجلهما متماثلاً أو مختلفاً. فإن تماثل الطّعامان في الجنس والصفة، فلا يخلو أن يكونا/ سلمين أو قرضين أو أحدهما سلماً والآخر قرضاً.

فإن كانا سلمين واختلفت رؤوس أموالهما بالجنسيّة أو بالقلّة والكثرة، منعت المقاصّة على الإطلاق. وإن تساوى رأس المال فيهما في الجنس والمقدار، فهاهنا قولان: منع ذلك في **المدوّنة**، وأجازه **أشهب**.

وينبغي أن نقدّم لك هاهنا مقدّمة منها تعلم سبب الاختلاف في هذا الباب وسبب الوفاق. فاعلم أنّ هذه المقاصة وإن كان ظاهرها الجواز، فربّما أوقعت في محرّم. والجائز إذا أوقع في محرّم منع. والمحرّم هاهنا بيع الطّعام قبل قبضه، وبيع الطّعام بالطّعام نسيئة، والدّين بالدّين. فإذا كان لهذا على هذا طعام

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الدينين.

(2) في الوطنية: المحلية، وهما بمعنى.

من سلم وللآخر عليه مثله، فتتاركا على المباراة، فإنّ كلّ واحد منها لم يخرج من ذمّته ومن تحت ذمّته ما يقتضيه، ولكنّه باع ماله بما عليه لمن اشترى ذلك منه، صورة ممنوعة وهي بيع الطّعام قبل قبضه. وأيضاً إنّه إذا لم يقع التّناجز في ذلك، دخله النّساء في بيع الطّعام، والدّين بالدّين. لكن إنّما تتحقّق هاتان العلّتان بعد تحقّق البيع، والبيع ممنوع. ويصحّ أن يُجتزأ به في المنع من المقاصّة. لكن علم أنّ الإقالة رخصة مستثناة من بيع الطّعام قبل قبضه. ولكن من شرْط جوازه أن يكون برأس المال جنساً ومقداراً. وإذا اختلف الثّمن في الإقالة، خرجت عن قصد المعروف الّذي هو سبب جوازها والتّرخيص فيها إلى حدّ المبايعة والمكايسة، فبقيت في المنع على الأصل. والذّمم قد تختلف في الغنيّ والفقير، فتقع المكايسة في المقاصّة لأجل اعتقاد كلّ واحد من هذين المتعاملين في ذمّة صاحبه. ولو كان لرجل على رجل طعام مؤجّل، لجاز تعجيله، ولم يحمل ذلك على المكايسة لمّا كانت ذمّة/ واحدة فيها هذا الدّين المؤجّل، ثمّ صار معجّلاً. بخلاف ذمّتين يختلف حالهما في حين المقاصّة. فإذا تساوت رؤوس المالين في السلمين، جازت المتاركة على معنى الإقالة. فإذا كان هذان قادرين على المتاركة بالتّقايل ولا يتّهمان على العدول إلى ما لا يجوز، مع كونهما لهما سبيل إلى اجتنابه لفعل ما يجوز. ورأى **ابن القاسم** أنّ هذا لمّا لم يقصد به الإقالة تُصوّر فيه حقيقة المبايعة مع اختلاف الذّمّتين اللّتين وقع التّبايع بما فيهما، فمنع ولم يجر مجرى الإقالة.

وإن تساوى السبب أيضاً ولكنّهما طعامان متماثلان قرضاً[1]، فإنّ المقاصّة جائزة على الإطلاق، تساوى الأجل أو اختلف حلّ الأجل أو لم يحلّ، وهذا لأجل بيع الطّعام القرض قبل قبضه جائز. فارتفعت هذه العلّة الّتي تصوّرت في السلم، فمنعت منه، فجاز ذلك في القرض. وأيضاً فإنّ طريقه المعروف والرفق، وما كان هذا شأنه لا يتطرّق إليه من التّهم ما يتطرّق إلى ما

(1) في المدنية: قرضان.

طريقه المكايسة. لكن قد ذكر اختلاف في جواز المقاصة بين ذهبين متساويين في الجنس والسكّة. وأجاز ذلك في **المدوّنة** على الإطلاق، ومنعه **ابن نافع** إلاّ بشرط أن يحلّ أجل الذّهبين، وروي أيضاً عن **مالك** منعه إذا اختلف الأجل، وتوقّف فيه إذا تساوى الأجل على ما سنذكره بعد هذا. فبعض الأشياخ يجري هذا الخلاف الّذي ذكرناه في جواز المقاصّة بين ذهبين وفي جواز المقاصّة بين طعامين قرضين لكون الذّهب يجوز بيعه قبل قبضه، والطّعام يجوز بيعه قبل قبضه إذا كان قرضاً، ولا يحلّ النّساء في بيع الذّهب بالذّهب والطّعام بالطّعام. ورأى إجراء الخلاف المذكور في الطّعامين بأن يكون أحدهما من قرض والآخر من سلم. فمذهب **ابن القاسم** المنع إلاّ بشرط أن يحلّ أجل الطّعامين/ جميعاً. واختلف قول **أشهب**، فروي عنه الجواز إذا حلاّ جميعاً أو حلّ أحدهما. وروي عنه التقييد في **ذلك** بأن يكون الّذي حلّ منهما هو السلم. وأجاز **ابن حبيب** المقاصّة إذا اتّفق الأجلان وإن لم يحلاّ جميعاً. وقد قدّمنا **لك** من التّنبيه على علل المنع والجواز في هذا الباب ما يجري في هذا الخلاف. وذلك أنّا ذكرنا أنّ/ الطّعامين إذا كانا سلمين، منعت المقاصّة من أجل أنّ كلّ واحد منهما بُني الأمر فيه على المكايسة وقصد المبايعة. وإن كانا قرضين جازت المقاصّة لكون كلّ واحد منهما بني على المعروف، فإذا افترق حالهما في هذا، فكان أحدهما، وهو السلم، بني على المكايسة، والطّرف الآخر، وهو القرض، بني على المعروف. فغلّب **ابن القاسم** حكم المعروف على حكم المكايسة بشرط أن يحلاّ، لأنّهما إذا حلاّ، ارتفعت الأغراض، وإذا كانا لم يحلاّ أو حلّ أحدهما، تصوّرت الأغراض لأجل اختلاف الذّمم، فوجب المنع. ورأى **ابن حبيب** تغليب حكم المعروف، فأجاز ذلك وإن لم يحلّ إذاً الآجال[1] لتقارب الأغراض مع تساوي الآجال. ورأى **أشهب** أنّ بحلول أحدهما يمنع من تصوّر تباعد الأغراض، لأنّ ما حلّ قد أُمِن على الذّمّة فيه، وما لم يحلّ، فإنّه وإن لم يؤمن على الذّمّة فيه، فإنّه لا يقابل هذا التّخوّف على الذّمّة التخوّفَ على ذمّة

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وإن لم يحلاّ إذا اتفقت الآجال.

أخرى. ورأى مرّة أخرى أنّ الأجل في السلم حق لهما جميعاً، فلا يجبر من هو عليه على تعجيله قبل أجله، ولا من هو له على قبوله قبل أجله، فصار عدم الحلول يوجب قصد المكايسة منهما جميعاً لكون الأجل فيه حقّاً لهما، فاعتبر حلولهما خاصة. والقرض الآجل حقّ لمن هو عليه لا لمن هو له، فلم يتّضح اختلاف الغرض فيه لكون الأجل حقّاً لواحد منهما دون الآخر، بخلاف السلم الّذي الأجل فيه حقّ لهما جميعاً.

هذا حكم الطّعامين إذا كانا متماثلين. ولو كانا جنسين وقد حلاّ جميعاً، فإنّ ذلك يمنع، إلاّ أن يكونا من قرضين. لأنّه إذا كان لأحد الرّجلين على الآخر قمح، ولهذا عليه تمر، فإنّ المقاصّة بين التّمر والقمح ليست مقاصّة على الحقيقة، وإنّما هي بيع طعام بطعام فيهما الأغراض[1] فمنع، إلاّ أن يكونا حلاّ جميعاً وهما من قرض، فإنّه ترتفع علل المنع إذا تناجزا في التّقابض. وقد علم أنّ بيع القرض قبل قبضه جائز.

وأمّا إن لم يحلاّ جميعاً، فإنّ ثبوت الأجل فيهما أو في أحدهما يقتضي النّساء والتّأخير في بيع طعام بخلافه. وقد علم أنّ من شرط بيع الطّعام التّناجز كالصرف، وحصول الأجل فيهما أو في أحدهما يمنع التّناجز./ هذا هو الطّريق المشهور من المذهب. لكن إذا قلنا: إنّ المقاصّة القصد بها المتاركة والمباراة لا مبايعة منسي بمنسيّ، وأنّ ما في الذّمم من المؤجّل كالحال، اقتضى هذا جواز ما منعناه في هذا الوجه لأجل علّة النّساء. وهكذا إذا جرى فيما تقدّم من المسائل اقتضى جواز كثير ممّا منعناه فيما تقدّم وما نمنعه في ذلك ممّا يعدّ إذا كان علّة المنع النّساء والتّأخير.

والجواب عن السؤال الرّابع أن يقال: أمّا العروض، فإنّ التّقاصص فيها يتنوّع إلى ما ذكرناه من اختلاف الآجال واختلاف الأسباب. فإذا كان لرجل على رجل عروض وللآخر عليه مثلها في الجنسيّة والصفة، فإنّ المقاصّة بينهما جائزة

(1) أي: تختلف فيهما الأغراض.

على الإطلاق من غير التفات إلى تماثل الآجال واختلافها أو تساوي الأسباب واختلافها. وهذا لأنّه لا غرض هاهنا يقتضي التّهمة على القصد على الوقوع في إحدى المحرّمات الّتي تقدّم ذكرها، لكون المتاركة هاهنا والمباراة لا يظهر فيها قصد إلى المكايسة والمغابنة في التّعاوض، لكون كلّ واحد منهما إنّما أعطى/ مثل ما أخذ سواء بسواء، فكأنّهما لم يتعاوضا، وإذا قدّر كذلك، فلا يتصوّر القصد إلى التّحريم الّذي اعتبرناه في المعاوضة. ولا يتصوّر في هذا من ناحية اختلاف الآجال أيضاً، لأنّ كلّ واحد منهما يقدّر فيه أنّه إن حلّ الأجل، وهو موسر، فإنّه يؤخذ بقضاء ما عليه. وإن حلّ، وهو معسر، فإنّ الطّالب له حبس ما عليه فيما له عنده. وهو أيضاً يوجب أن لا يلتفت لاختلاف الأسباب من كون الدّينين من بيعين أو من قرضين أو أحدهما من قرض والآخر من بيع، لما قدّمناه من أنّ التّماثل يرفع تصوّر اختلاف الأغراض من ناحية الآجال، فكذلك يرفعها من ناحية اختلاف الأسباب.

وأمّا إن اختلف جنسا العرضين مثل أن يكون أحدهما أكسية والآخر أردية، فإنّ الآجال هاهنا إذا اتّفقت، جازت المقاصّة، لكون اتّفاق الآجال يرفع تصوّر القصد إلى المكايسة كما رفعها تساوي العرضين في الصفات. فإذا تماثل العرضان ـ لم يلتفت إلى اختلاف من ناحيتين بأن تختلف الأجناس وتختلف الآجال ـ لم تجر المقاصّة/ إلاّ بشرط أن يحلّ الدّينان جميعاً، لأنّهما إذا حلاّ جميعاً، صارا بحلولهما كمتّفقي الأجلين في مبدإ المعاملة، وارتفع بحلولهما القصد إلى المكايسة. واختلف المذهب إذا حلّ أجل أحدهما، ففي **المدوّنة** جواز المقاصّة، وقدّر أنّه بحلول أحدهما، ارتفع قصد المكايسة فيه، وما يقع في النّفس من التخوّف على الدّين قد أمن منه في جانب ما حلّ، فضعفت التّهمة بالقصد إلى المكايسة. بخلاف أن لا يحلّ واحد منهما لأنّ المكايسة دائرة فيهما من الطّرفين جميعاً. وفي **الموّازيّة** المنع من هذا وإن حلّ أحدهما لأجل ما يتصوّر في الّذي لم يحلّ من القصد إلى المكايسة والمخاطرة فيه لكونه مؤجّلاً. هذا حكم المقاصّة بالعرضين المختلفين بالأجناس والمتّفقين في الأجناس والصفات.

وأمّا العرضان المتّفقان في الجنسيّة المختلفان في الصفة، فإنّ أجليهما إذا اتّفقا جازت المقاصّة، لما قدّمنا من كون اتّفاق الآجال يضعف مع[1] التّهمة بالقصد إلى المكايسة.

وأمّا إن اختلفت الآجال ولم يحلاّ، فإنّك تلتفت هاهنا إلى تنوّع الأسباب، فإن كان الدّينان من مبايعة منعت المقاصّة إذا كان أحد الدّينين أجود من الآخر، لأنّا نمنع في العرض إذا كان ديناً مؤجّلاً أن يعجّل ما هو أدنى منه، لأنّ ذلك وضع على تعجيل، وقد قدّمنا المنع منه، أو يعجّل ما هو أجود منه، لأنّ ذلك معاوضة على طرح الضّمان كما تقدّم بيانه في موضعه. وكذلك إذا كانا من قرضين، فإنّ أحدهما إذا أخذ أجود من الآخر، صار من قِبل الأدنى من حقه رضي بتعجيل على إسقاط بعض حقّه، وقد قدّمنا أنّ ذلك لا يجوز.

وإن كانا مختلفي الأسباب أحدهما من بيع والآخر من قرض، فإن كان ما حلّ منهما أو ما هو أقرب حلولاً هو القرض، لم تجز المقاصّة على حال، لأنّ الّذي حلّ أو كان الأقرب حلولاً إن كان خيراً من المبيع، فقد حطّ الضّمان الّذي يجب عليه في السلم على ما بذله من زيادة جودة القرض الّذي له. وإن كان القرض الّذي حلّ هو الأدنى، فقد وضع من السلم، الّذي له، على أن عجّل. وأنت إذا علمت أنّ ما يُوقع في ضع وتعجّل، أو حطّ الضّمان وأزيدك، ممنوع، اعتبرت فيما يكثر تعداده من هذه الأقسام كونَ ما حلّ، أو كان أقرب حلولاً كالمقبوض المدفوع عن الدّين الآخر الّذي يتأخّر حلوله، فيعتبر هل يوقع في أحد هذين الوجهين الممنوعين، فيمنع منه؟ وقد علمت أنّ ما كان/ من العروض سلفاً في الذّمّة يمنع تعجيل ما هو أجود منه في الصفة أو أدنى، وما كان قرضاً يمنع من/ تعجيل ما هو أدنى منه في الصفة لِمَا تصوّر فيه من وضع بشرط التّعجيل، إذ لا يلزم من عليه القرض أن يعجّله قبل أجله إلاّ برضاه، ولا يمنع تعجيل ما هو أجود منه في الصفة لكون من عليه القرض له أن يعجّله وإن

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب حذف مع.

كره ذلك من له القرض. فإذا كان ذلك من حقّه، فلا يفتقر إلى أن يبذل زيادة ليرضى من له الحقّ بقبوله منه.

ونبّهناك أيضاً على أنّ الأجلين وإن لم يحلاّ، فإنّه يعتبر فيهما الأقرب حلولاً، فيقدّر أنّه كالحال. ثمّ تتفقّد فيه هذه الوجوه الممنوعة في القرض والبيع من وضع على تعجيل.

ويفترق حكم البيع والقرض في زيادة عوض الرّضى بقبول التّعجيل، فيمنع ذلك فيما كان بيعاً، ويجوز فيما كان قرضاً.

ويعتبر أيضاً في القرض وجه آخر وهو كونه قد زيد في عدده على أصل القرض، فإنّا كنّا قدّمنا أنّ قضاء القرض لا تمنع منه الزّيادة في جودة الصفات ويمنع منه الزّيادة في العدد في المشهور من المذهب. وذكرنا ما فيه من الاختلاف فيتفقّد أيضاً هاهنا، هل توقع المقاصة في زيادة من اقترض في عدد ما اقترض فيمنع على المذهب المشهور أم لا؟ فتستعمل هذه النّكت في المقاصّة بالدّينين اللّذين حلاّ، أو لم يحلاّ، أو أحدهما أقرب حلولاً، أو حلّ أحدهما دون الآخر، وهما قرضان أو بيعان، أو أحدهما قرض والآخر بيع. فلا تنفك مسئلة من هذه الأقسام من اعتبار ما نبّهناك عليه ممّا منع أو يجوز. ويتصوّر أنّ الّذي حلّ أو كان أقرب حلولاً، كأنّه عجّل عن الدّين الآخر المتأخّر، فيعتبر في صفة التّعجيل ما قدّمناه من التّنبيه على ما يجوز وما لا يجوز. وما نبّهنا عليه من منع الزّيادة في عدد ما يقضى في القرض لا الزّيادة في جودته.

واعلم أنّ في **المدوّنة**[1] ذكر في المقاصّة بذهبين متساويين في الجنسيّة والصفة، مختلفين في العدد، وهما قرضان، أنّ ذلك يمنع، قولاً مطلقاً. وكان بعض أشياخي يعتبر في هذا أجل المداينة في القرض، فإن ما اقترض[2] أوّلاً أقلّ عدداً، أو ما اقترض بعد ذلك أكثر عدداً، منعت المقاصّة، وقدّر أنّ المقاصّة

(1) في نسخة المدنية: الموازية.

(2) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فإن كان ما اقترض.

كاللّغو، والقضاء إنّما تصوّر حين الاقتراض الثّاني. فكأن من اقترض أولاً سبعين ديناراً، ثمّ اقترضه من له ذلك عليه مائة دينار، فإنّ ذلك كالقضاء عن القرض بزيادة عدد فيه، وذلك ممنوع. وظاهر نقل أهل المذهب اعتبار الزّيادة في العدد حين المقاصّة من غير التفات إلى زمن أحد القرضين.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال: إذا كان لرجل على رجل دنانير، وللآخر عليه مثلها في/ السكّة والجودة والوزن، فإنّ المقاصّة بينهما جائزة على الإطلاق، في المشهور من المذهب، من غير التفات إلى اختلاف أسباب الدّين ولاختلاف[1] الآجال، لما قدّمناه في القرضين من كون اتّفاقهما في الجنسيّة والصفة توجب ألاّ يلتفت إلى الاختلاف في الآجال. فإن اتّفقت، فإنّه سئل عن ذلك فقال: هاه، إشارة إلى ترخيص في هذا مع تردّد فيه.

وهذا الخلاف الّذي ذكرناه **عن ابن نافع** وعن رواة **أشهب** أجراه بعض أشياخي في المقاصّة بالقرضين إذا اتّفقا. وأمّا إن كان العينان مختلفي الجنس كدنانير على رجل، وله على الآخر دراهم، فإنّ المقاصّة لا تجوز إلاّ بشرط أن يحلاّ على حسب ما ذكره القاضي **عبد الوهاب** هاهنا فيما نقلناه عنه وبسطناه هذا البسط. وأشار من لقيته من الأشياخ وبعض من تقدّمهم من أشياخهم على أنّ جميع ما قدّمناه/ فيما منعناه من المقاصّة في سائر هذه الأقسام، يتخرّج جوازه على القول بأنّ ما في الذّمم حكمه، كحكم المقاصّة، حكمُ ما حلّ. لأنّ القصد على هذه الطّريقة بالمقاصّة المتاركة والمباراة من الطّلب لا التّعاوض من دين بدين حتّى ينظر في ذلك إلى ما يحلّ ويحرم من الوجوه الّتي قدّمناها. وإذا كان هذا هو القصد بالمقاصّة وخرجت عن حكم المعاوضة على هذا المذهب، لم يمنع منها إلاّ ما يمنع من المقاصّة بدينين حلاّ جميعاً لوجه يقتضي المنع من ذلك مع حلول الدّينين جميعاً. وأنت ينبغي أن تجري ما قدّمناه من التّنبيه لك في المقاصّة بالعروض من اعتبار الوقوع في ضع وتعجّل، أو الزّيادة في عدد

---

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ولا اختلاف.

القرض في مسائل المقاصّة بالذهبين المتساويين. لكن تعلم أنّ الذّهب لا يدخله حطّ الضّمان على زيادة، لأنّ من هو عليه له تعجيله. ويدخله ضع وتعجّل، كما يدخله المنع من الزّيادة في عدد القرض في القضاء، على حسب ما تقدّم تفصيله، وذكر ما وقع فيه من الرّوايات وما قاله بعض أشياخي. وقد أشار بعض الأشياخ إلى أنّه يجب جواز المقاصّة بالعرضين إذا اختلف جنسهما واتّفق أجلهما، ولكنّه لم يحلّ أجل واحد منهما. كما منع المقاصّة والمطارحة بذهب عن فضّة إذا لم يحلاّ وإن اتّفقت آجالهما. وأشار إلى أنّه قد يفرّق بين السؤالين بأنّ الدّين الواحد المؤجّل يجوز أن يؤخذ عنه قبل أجله جنس آخر مخالف له، إذا كان الدّين وما أخذ عنه من العروض الّتي يجوز قضاء بعضها عن بعض. ويمنع في الدّين الواحد، إذا كان دنانير أو دراهم، أن يأخذ أحد النّوعين من هذين عوضاً عن الآخر إذا لم يحلّ الأجل. وهذا لا يتّضح إلاّ بأن/ يقال فيه: إنّا إذا أجزنا المقاصّة بين العرضين المختلفين إذا اتّفقت آجالهما ولم يحلاّ، فإنّا إنّما رخّصنا في وجه واحد وهو بيع الدّين بالدّين. وإذا أجزنا ذلك بالمقاصّة بدنانير عن دراهم قبل الأجل، انضاف إلى هذا الوجه الصرف المستأخر وهو نوع من أنواع الرّبا، فوجب المنع فيه لأجل أنّه انفرد في التّعليل بهذه العلّة الّتي لا توجد في العروض. وأمّا إذا أجرينا على أسلوب الطريقة الّتي نبّه عليها بعض الشّيوخ، وفي تقدير المقاصّة بدينين مؤجّلين كالمقاصّة بدينين حالين، فإنّ مقتضى هذا إجراء الجميع على حكم واحد. وعلى هذا يجري القول في المقاصّة ما بين طعامين مختلفي الجنس لكون تعليل المنع يتصوّر فيها منه ما يتصوّر في العروض.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال: إذا تقرّر ما يمنع من المقاصّة لما صوّرنا فيها من العلل الّتي نبّهناك على اعتبارها، فإنّ بعض الأشياخ نبّه على تفقّد طريقة أخرى، وهي اعتبار أهل المعاملة حتّى يعلم منه ما يجوز أن يؤخذ عمّا تقرّر في الذّمّة من الدّين، وتعتبر فيه الشّروط الّتي قدّمنا لك في كتاب السلم. وإذا أسلم رجل لرجل في عروض دنانير، وأسلم إليه الآخر في عروض مثلها

دراهم، فإن هذا تمنع فيه المقاصّة، وإن كنّا قدّمنا إجازة المقاصّة في العرضين المتماثلين، وذلك أنّه هاهنا اختلف رأس المال، فكان رأس مال أحد العرضين دنانير، ورأس مال العرض الآخر دراهم، فإذا تقاصّا، قدّرت المقاصّة مطرحة على حسب ما نبّهنا عليه في أوّل هذا الكتاب. وإذا قدّر ذلك في المقاصّة، حصل منهما أنّ أحدهما دفع دنانير وأخذ عنها بعد مدّة/ دراهم. وهذا صورة الصرف المستأخر وهو ممنوع. واستشهد من ذهب إلى هذا بما ذكرناه في كتاب السلم فيمن أسلم دنانير في عروض وأخذ رهناً بالسلم ممّا يضمن بالدّراهم، فإنّه اعتبرنا فيه هناك ما يجوز أن يؤخذ عن رأس المال أيضاً. فهكذا يعتبر هاهنا.

هذه أحكام المقاصّة مع اختلاف الأجناس والأسباب والآجال، وقد بيّناها. وذكر في كتاب الآجال في **المدوّنة** مسئلة من أخذ عن دنانير من له دين على رجل سلعةً بعينها حاضرة، ثمّ دخل صاحب السلعة إلى بيته قبل أن يقبضها من له الدّين، ثمّ خرج، أنّ هذه المفارقة لا توجب فسخ هذه المعاوضة لأجل الافتراق قبل القبض فيما عاوض به عن دين. وذكر في كتاب البيوع الفاسدة في هذا السؤال أنّ هذا يُمنع ويؤثّر في هذه المعاوضة. ولكنّه لم يذكر في كتاب البيوع الفاسدة أنّه أخذ عن الدّين سلعة بعينها حاضرة، ولكنّه قال: أخذ سلعة. فأشار **يحيىٰ** أنّ ذلك اختلاف/ قول. ومال قوم من الأشياخ إلى أنّه ليس باختلاف قول. واختلف اعتذارهم عن ذلك، فقال بعضهم: إن كانت السلعة حاضرة معيّنة، فقد صارت في ضمان مشتريها بالدّين الّذي له وإن لم يقبضها. وإن لم تكن السلعة حاضرة ولا معيّنة، فإنّها باقية في ضمان من عليه الدّين، وبقاء الضّمان عليه يتصوّر فيه معنى فسخ الدّين في الدّين، لكون الدّين الأوّل مضموناً في ذمّته، وكون هذا العرض الّذي أخذ مضموناً أيضاً. وقدح بعضهم في هذا الاعتذار، وقال: لا يعتبر في مثل هذا الضّمانُ، وإنّما يعتبر تأخير القبض لأنه كالتّأخير[1] يشبه فسخ الدّين في الدّين، ألا ترى أنّ **ابن القاسم** يمنع أن يؤخذ من دين دار معيّنة غائبة، وإن كانت الدّيار إذا بيعت على الصفة وهي

(1) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بالتأخير.

غائبة ضمانُها من مشتريها بالعقد، دلّ هذا على أنّه لا وجه لاعتبار الضّمان عنده. ولكن العذر عن اختلاف وقع في الكتابين أنّه ذكر في أحدهما مقدار التأخير عن القبض وهو دخول البيت والخروج منها، وهذا زمن يسير معفوّ عنه في مثل هذا. وأطلق الافتراق في الكتاب الآخر، فيحمل على أنّ القبض وقع فيه تأخير ممنوع منه. وقد كنّا ذكرنا أحكام ما يؤخذ عن الدّين وفسخ الدّين في الدّين. وذكرنا هذا في هذا الموضع لذكره ذلك في **المدوّنة**.